

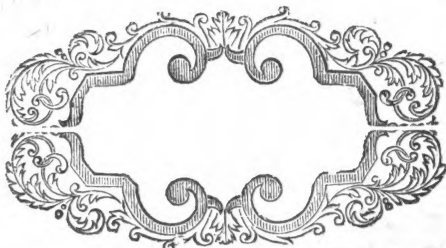
al-Wardighi, 'Abd-al-Qādir

(شمس الهداية)

ولتذكار أهل النهاية وإرشاد أهل البداية
وهي رسالة في القضاء على المذاهب الأربعة
وغيرهم من المذاهب أولى الأحكام المتبعة
تأليف الفاضل الواحد والتحرير الماهر الأجد
والهمام الكامل والعلامة العامل من هو
باحسن المدح جدير حضرة الاستاذ
الشيخ عبد القادر الشافعي
حفظه الملك القدير

آمين

Shams al-Bidayah

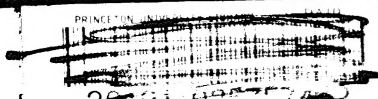




بسم الله الرحمن الرحيم
 وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

الحمد لله ذي المجد والكرام الذي علم بالقلم وعلم الانسان ما لم يكن يعلم وصلى
 الله وسلم على سيد ولد آدم الذي أعطى جوامع الكلم وكل به ديوان
 الرسالة وختم ونسخت شريعته شرائع من تقدم من الامم مولانا محمد
 صلى الله عليه وسلم هو اما بعد فان الله تعالى ختم بنبيه الكريم دينه
 القويم وهدى به من شاء الى الصراط المستقيم وأسس شرعه المطهر على
 أحسن أساس وتقويم وأيده بالدلائل الواضحة وجاه من الشبهة
 الفادحة وجاه بالسياسة الجارية على سنن الحق وصوابه المرشدة باداء
 الحق الى أربابه ولذلك قال سبحانه وتمت كلمات ربك صدقا وعدلا لا مبدل
 لكلماته اذ المراد بالكلمات ما أفصح به القرآن من مفهم الآيات وما
 ظهر به صلى الله عليه وسلم من المعجزات وما آخره لخواص أمته المطهرة
 من الاستنباطات فكميل الدين كما أفصح به النذير المبين اليوم أكملت

لكم دينكم (ولما) كان علم القضاء من أجل العلوم قدرا وأعزها مكانا
وأشرف ذكرا لانه مقام الى ومنصب نبوى به الدماء تعصم وتسبح
والابضاع تحرم وتنكح والاموال يثبت ملكها ويسلب والمعاملات
يعلم ما يجوز منها وما يحرم ويكره ويندب وكانت طرق العلم به خفية المسارب
نخوة العواقب والحجج التي تفصل بينها الاحكام مهامه تتحارفها القضاة
وتقصر فيها الخطا وصار كل غبي على أعلى أسرة المحاكم يقع ويخطئ كان
من الواجب تحرير أصوله وتخوير فصوله حتى لا يتعاطى هذا المنصب
الامن له به دراية على السند حفظا ورواية وهذا هو الحال بالقدس
الشريف وتذاكرت مع الحسيب المنيف مفتي الشافعية الممام أبو
اسحق المولى يوسف الامام والمتصرف العطرير البر العطوف المولى
السيد محمد باشا رؤف وجرت المذاكرة في بعض المسائل من أحكام
الاثمة الافاضل وأجبت عنها بما أقنع وما أحسن الذكر ان استمع وفي
موضعه وقع فطلب مني تقييد بعض الفرائد التي هي عن أفكار جهابذة
الوقت شوارد فواعدت بالافادة ثم جرى القدر بتجمل السفر ولما
استقرت بنا الدار بالاستانة على اكرام حضرة الشريف جلالة أجديك
مختار واستحضرنا من نفائس الكتب المتذخرة ما شملت عليه من الدرر
المقدمة واليوافيت المؤخرة ما أمكن ان أولف به هذه الرسالة المختصرة
على سنن المذاهب الاربعة وغيرهم من المذاهب أولى الاحكام المتبعة
الى ما وشحتها من نصوص الاجلة المتأخرين فجاءت بحمد الله جامعة
والدائمة نافعة كساها المولى حلة القبول وجعلها من العمل المقبول
بجاءه أعظم رسول محمد صلى الله عليه وسلم أب البتول وهو سميت الشمس
الهداية لتذكار أهل النهاية وارشاد أهل البداية وأسأل الله أن ينفع
بها من قرأها وحصلها أوسع في شئ منها والله يعصمنا من الزلل وبوقفنا
لصالح القول والعمل على اننى أسأل من الناظرين والجهابذة العالمين



العاملين ان يتأملوها بعين الانصاف في مظان الاتفاق والاختلاف
وما كان بهما من خلل أصلحوه ومن سقط طرحوه فقلما يخلص متكلم
من الهفوات أو ينجم مؤلف من العثرات وقديس المولى الوهاب ان
افتتحها برسالة أمير المؤمنين سيدنا عمر بن الخطاب اذهى عماده هذا
الخطاب وأتبعها بعشر من الابواب من أبواب القضاء وأختتمها بما يتعلق
بذلك في ستة عشر بابا وبمهمة تتعلق بالعلماء في الآداب ونصها **بسم الله**
الرحمن الرحيم من عمر بن الخطاب أمير المؤمنين الى أبي موسى الأشعري
سلام عليك (أما بعد) فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا
أدلى اليك وانفذ اذ اتبين لك فانه لا ينفع تكلم بحق لانفاذه وسووين
الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك
ولا يأس ضعيف من عدلك للبيننة على من ادعى واليمين على من أنكر
والصلح جاذبين المسلمين الاصلح أحل خراما أو حرم حلالا ولا يمنعك قضاء
قضيته بالامس ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن ترجع الى
الحق ومراجعت خير من الباطل والتمادى فيه الفهم الفهم فيما تلج في
صدرك مما لم يبلغك في السكاب والسنة اعرف الامثال والاشباه وقس
الامور عند ذلك واعمد الى أقربها الى الله تعالى وأشبهها بالحق فيما ترى
واجعل لمن ادعى حقا غائبا أو بينة أمر اينتهى اليه فان أحضر بينة أخذت
له بحقه والا توجب القضاء فان ذلك أنفي للشك وأبلغ للعدر الناس
عدول بعضهم على بعض الامجلودا في حل أو مجربا عليه شهادة زور أو ظنينا
في ولاء أو نسب فان الله تعالى تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات
والايمان واياك والقلق والضجر والتأذى بالناس والتكبر عند الخصومات
فان الحق في موطن الحق يعظم به الاجر ويحسن عليه الذخر فان من
يصلح ما بينه وبين الله تعالى وهو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس
ومن تزين للناس بما يعلم الله منه غيره شانه الله فاطنك بشواب الله عز وجل

في عاجل رزقه ونزله ورحمته والسلام **باب سهل** وهو قوله في هذه الرسالة
 المسلمون عدول بعضهم على بعض الخ رجع عنه بما رواه مالك في الموطأ
 قال ربيعة قدم رجل من أهل العراق على عمر بن الخطاب رضي الله عنه
 فقال قد جئتكم على أمر لا رأس له ولا ذنب فقال عمر ما هو فقال شهادة
 الزور ظهرت بارضنا فقال عمر والله لا يوسر رجل في الإسلام بغير عدول
 اه وهـ ذابيل على رجوعه عما في هذه الرسالة من عموم قوله المسلمون
 عدول وأخذ الحسن واليث بن سعد من التابعين بما في هذه الرسالة من
 أمور الشهود والاكثر على خلافه لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم
 وقوله ممن ترضون من الشهداء اه من التوسل مع زيادة بيان قلت من
 تأمل هذه الرسالة العمرية وجدها تضمنت أصول علم القضاء رضي الله عنه

كتاب الاقضية والشهادات ويتضمن عشرة أبواب وما يتصل بذلك
 ويتضمن ستة عشر باباً

الباب الاول في حكم القضاء وفي نظر القاضى وما يقضى به وفيه أربعة
 فصول

(الفصل الاول في حكم القضاء) وهو فرض كفاية ويجب على الامام ان
 ينصب للناس قاضياً ومن كانت فيه أهلية له أجبر عليه فان امتنع سجن
 ثم ضرب ان لم يمتثل ولا ينبغى لاحد أن يطالب القضاء وان دعى اليه
 فالاولى له الامتناع ما لم يؤده الى تخريق ناموسه لان القضاء بولاية ومن
 تولاه فكأنما ذبح بغير سكين ولولم يرد فيه الا قوله عليه السلام قاضيان
 في النار وقاض في الجنة لكفى في الزجر والله در صاحب التحفة حيث
 سماه بلية حيث قال

وذلك لما ان بليت بالقضا * بعد شباب مر عني وانقضى
 واننى أسأل من رب قضى * به على الفرق منه في القضا
 والحل والتوفيق ان أكونا * من أمة بالحق يعدلونا

العاملين ان يتأملوها بعين الانصاف في مظان الاتفاق والاختلاف
 وما كان بهما من خال أصحوه ومن سقط طرحوه فقلما يخلص متكلم
 من الهفوات أو ينجم مؤلف من العثرات وقديس المولى الوهاب ان
 افتحها برسالة أمير المؤمنين سيدنا عمر بن الخطاب اذهى عماده ذا
 الخطاب وأتبعها بعشر من الابواب من أبواب القضاء وأختتمها بما يتعلق
 بذلك في ستة عشر بابا وبمئة تتعلق بالعلماء في الآداب ونصها **بسم الله**
الرحمن الرحيم من عمر بن الخطاب أمير المؤمنين الى أبي موسى الأشعري
 سلام عليك (أما بعد) فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا
 أدلى اليك وانفذ اذ اتبين لك فانه لا ينفع تكلم بحق لانفاذ له وسو بين
 الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك
 ولا يياس ضعيف من عدلك للبينسة على من ادعى واليمين على من أنكر
 والصالح جاز بين المسلمين الاصلح أحل خراما أو حرم حلالا ولا يمنعك قضاء
 قضيت به بالامس ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن ترجع الى
 الحق ومراجعت خير من الباطل والتمادي فيه الفهم الفهم فيما تلج في
 صدرك مما يبلغك في الكتاب والسنة اعرف الامثال والاشباه وقس
 الامور عند ذلك واعمد الى أقربها الى الله تعالى وأشبهها بالحق فيما ترى
 واجعل لمن ادعى حقا غائبا أو بينة أمر ينتهي اليه فان أحضر بينة أخذت
 له بحقه والا ألوجبت القضاء فان ذلك أنفي للشك وأبلغ للعدر الناس
 عدول بعضهم على بعض الاجلود في حل أو مجبر باعليه شهادة زور أو ظنينا
 في ولاء أو نسب فان الله تعالى تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات
 والايان واياك والقلق والنحور والتأذي بالناس والتكبر عند الخصومات
 فان الحق في موطن الحق يعظم به الاجر ويحسن عليه الذخر فان من
 يصلح ما بينه وبين الله تعالى وهو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس
 ومن تزين للناس بما يعلم الله منه غيره شانه الله فاطنك بثواب الله عز وجل

في عاجل رزقه وخزان رحمته والسلام **باب سهل** وقوله في هذه الرسالة
المسلمون عدول بعضهم على بعض الخ رجع عنه بما رواه مالك في الموطأ
قال ربيعة قدم رجل من أهل العراق على عمر بن الخطاب رضي الله عنه
فقال قد جئتكم على أمر لا رأس له ولا ذنب فقال عمر ما هو فقال شهادة
الزور ظهرت بارضنا فقال عمر والله لا يوسر رجل في الإسلام بغير عدول
أه وهذ ايدل على رجوعه عما في هذه الرسالة من عموم قوله المسلمون
عدول وأخذ الحسن والليث بن سعد من التابعين بما في هذه الرسالة من
أمور الشهود والاكثر على خلافه لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم
وقوله ممن ترضون من الشهداء أه من التسولى مع زيادة بيان قلت من
تأمل هذه الرسالة العمرية وجدها تتضمن أصول علم القضاء رضى الله عنه

كتاب الاقضية والشهادات ويتضمن عشرة أبواب وما يتصل بذلك
ويتضمن ستة عشر باباً

الباب الاول في حكم القضاء وفي نظر القاضى وما يقضى به وفيه أربعة
فصول

(الفصل الاول في حكم القضاء) وهو فرض كفاية ويجب على الامام ان
ينصب للناس قاضياً ومن كانت فيه أهلية له أجبر عليه فان امتنع سجن
ثم ضرب ان لم يمتثل ولا ينبغي لاحد أن يطالب القضاء وان دعى اليه
قالاولى له الامتناع ما لم يؤده الى تخريب ناموسه لان القضاء بلية ومن
تولاه فكأنما ذبح بغير سكين ولولم يرد فيه الا قوله عليه السلام قاضيان
في النار وقاض في الجنة كفى في الزجر ولله در صاحب التحفة حيث
سماه بلية حيث قال

وذلك لما ان بليت بالقضا * بعد شباب مرغى وانقضى
وانسى أسأل من رب قضي * به على الرفق منه في القضا
والحمل والتوفيق ان أكونا * من أمة بالحق يعدلونا

حتى أرى من مفرد الثلاثة * وجنة الفردوس لى ورائه
 أما اذا تمين عليه فيجب عليه الدخول والطلب ان لم يوجد من يصلح للجهل
 أو ظلم لان الاحكام تدور مع العلل
 الفصل الثاني فيما ينظر فيه القاضى * لان ولايته تحتوى على عشرة
 أشياء (أولها) الفصل بين المتخاصمين اما بصلح عن تراض واما باجبار على
 حكم نافذ والى ذلك أشار فى التحفة بقوله
 منقذ بالشرع للاحكام * له نيابة عن الامام

وكتوبه *

والصلح يستدعى له ان اشكال * حكم وان تعين الحق فلا
 مالم يخف بنافذ الاحكام * فتنة أو شحنة أولى الارحام
 (ثانيها) قمع الظالمين عن الغصب والتعدي وغـ يرد ذلك ونصر المظلومين
 وايصال الى كل ذى حق حقه لان القضاء سيف الله فلا يخن الله فى سـ لاحه
 بعكس ما أمره الله به وجعله أمانة عنده (ثالثها) اقامة حدود الله فقد ورد
 اقامة حد فى قضية أفضل من مطر أربعين صباحا (رابعها) النظر فى الدماء
 والجراح لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الى قوله جل
 من قاتل والجروح قصاص وقوله عز من قائل ولكم فى القصاص حياة
 يا أولى الالباب الآية (خامسها) النظر فى أموال اليتام والمجانين وتقديم
 الاوصياء عليهم حفظ الاموالهم عملا بقول الله تعالى فان كان الذى عليه
 الحق سفها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يعل هو فليمل وليه بالعدل وحذرا
 من قوله تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما الآية (سادسها)
 النظر فى الاحباس واجرائها فى مواضعها اقتداء فى ذلك بفعل أبى بكر وعمر
 رضى الله عنهم فى ذلك ولم يراعيا فى ذلك مزاج قرابة سيد الوجود رضى الله
 عنهم مع اقتدارهما قدرهم فى غير ذلك كما هو مشهور (سابعها) تنفيذ
 الوصايا لقوله تعالى يوصيكم الله الخ الايات (ثامنها) عقد أنكحة النساء

اللاقي عضان أولاولى لمن (تاسعها) النظر في المصالح لعامة من عمارة
المساجد واصلاح الطرقات وبناء الاسوار والجسور والربط وغير ذلك
(عاشرها) الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بالقول والفعل **﴿تنبيه﴾**
تلازم القاضي هذه الاشياء ان نص له السلطان عليها في عقد ولايته أو أطلق
وكان مجتهدا أما ان عين له شيئا وقف عنده ولا يتهده

﴿الفصل الثالث في ما يتقضى به﴾ ولا يقضى به علمه سواء علم ذلك قبل
القضاء أو بعده بل ان علم شيئا يكون فيه شاهدا كما قال في التحفة
وحقه انه ما في علمه • لمن سواء شاهد بحكمه

(وقال ابن الماجشون) يقضى بما سمعه من المتخصصين في مجلس الحكم
(وقال أبو حنيفة) يقضى به علمه في حقوق الناس لا في الحدود (وقال
الشافعي) يقضى به علمه في الطلاق وعلى مذهب مالك انما يحكم بحجة ظاهرة
وهي سبعة اشياء وما يتركب منها اعتراف أو شهادة أو عيّن أو نكول
أو حوز في دعوى الملك أو لوث مع القسامة في الدماء أو معرفة العفاص
والوكاه في اللقطة حسما تنق عليه ان شاء الله

﴿الفصل الرابع في نقض القضاء﴾ اذا أصاب الحكم لم ينقض حكمه أصلا
وان أخطأ فذلك ينقسم على أربعة أوجه (الأول) أن يحكم بما يخالف
الكتاب والسنة أو الاجماع فيجب نقض حكمه عليه نفسه وعلى القاضي
الذي يتولى بعده ويدخل فيه حكمه بالقول الشاذ (الثاني) أن يحكم
بالظن والتخمين من غير معرفة نص ولا اجتهاد فكذلك ينقض كالذي قبله
(الثالث) أن يحكم بعد الاجتهاد ان كان مجتهدا أو المشاورة ان كان مقلدا
ثم يتبين خطؤه فلا ينقضه من يلي بعده واختلف هل ينقضه هو أم لا
(الرابع) أن يقصد الحكم بذهب في ذهل ويحكم بغيره من المذاهب
فيفسخه هو ولا يفسخه غيره هذا المختص ما ذكره ابن فرحون في تبصرته
واعتمده ابن جزى في قوائمه

باب الثاني في صفات القاضي وآدابه

أما صفاته فنوعان واجبة ومستحسنة فالواجبة عشرة وهي أن يكون مسلما عاقلا بالغاً ذكراً حراً سميعاً بصيراً متكبلاً عدلاً عارفاً بما يقضي به وإلى مضمونها أشار في التحفة بقوله

* وشروطه التكليف والعدالة *

وان يكون ذكراً حراً مسلماً * من فقد رؤية وسمع وكلما

وأجاز أو حنفية قضاء المرأة في الأموال وأجاز له الطهرى مطلقاً وأما المستحسنة فهي خمسة عشر (أولها) أن يكون عالماً بالكتاب والسنة بحيث يبلغ رتبة الاجتهاد في الأحكام الشرعية ولا يقلد أحداً من الأئمة (وقال) عبد الوهاب إن ذلك واجب وفقاً للشافعي (وثانها) أن يكون عارفاً بما يحتاج إليه من العربية خشية أن يقع في اللحن وربما يستغنى عنه بما قبله (وثالثها) أن يكون عارفاً بقدر الشروط وهي الوثائق مفرقاً بين شروط الصحة والكمال (رابعها) أن يكون ورعاً في دينه ورعاً يدخل في العدالة وقال في القوانين الورع زيادة على العدالة (خامسها) أن يكون غنياً فإن كان فقيراً أغناه الإمام وأدى عنه ديونه (سادسها) أن يكون صبوراً في موضع الصبر (سابعها) أن يكون وقوراً عموماً في غير غضب ولا جفاء (ثامنها) أن يكون حليماً وطيئاً لا كئافاً لأن عمر رضى الله عنه لم يتخذ حاجباً وقت الجلوس للناس (تاسعها) أن يكون رحيماً شفوياً على الضعفاء والأبراميل واليتامى (عاشرها) أن يكون جازلاً في تنفيذ الأحكام (حادي عشرها) أن لا يبالى بلوم الناس ولا بأهل الجاه كما ورد عن عمر رضى الله عنه أنه قال لم يترك الحق لعمري من صديق (ثاني عشرها) أن يكون من أهل البلد ليعرف أحوال الشهود وعوائد البلد وأخلاق أهلها (ثالث عشرها) أن يكون معروف النسب بأن لا يكون ولد زناً ولا ولداً لإعنة (رابع عشرها) أن لا يكون محدوداً في حد شرعي وإن تاب منه (خامس عشرها)

أن يكون متيقظا لا دغلا بحيث تفتش عليه الحيل كما أشار في التحفة إلى
بعض أقواله * واستحسن في حقه الجزالة * إلى أن قال

ويستحب العلم فيه والورع * مع كونه الحديث للنقح جمع
وحيث لا فلقضاء يقعد * وفي البلاد يستحب المسجد

وقد عدا ابن جزى رضي الله عنه آداب القاضي في قوانينه وأنها إلى
عشرين ونصه (وأما آداب القاضي) فهي عشرون (الاول) أن يجلس في
موضع يصل إليه القوى والضعيف وجالسه في المسجد من الأهل القديم
واستحب بعض العلماء أن يجلس خارج المسجد ليصل إليه الخائض
والنفساء واليهودي والنصراني ويجب عليه أن يسوي بين الخصمين في
الجلوس والكلام والاستماع والملاحظة ولا يفضل الشريف على
المشروف ولا الغني على الفقير ولا القريب على البعيد (الثاني) أن يجلس
للقضاء في بعض الأوقات دون بعض ليرى نفسه ولا يجلس ليل ولا في أيام
الاعياد والمواسم * قلت * وينبغي أن تكون أوقات جلوسه معلومة
وان كانت ضحى وعشية فهما أولى (الثالث) أن لا يقضي وهو غضبان ولا
جائع ولا عطشان (الرابع) أن يشاور أهل العلم ويأخذ بقولهم * قلت *
الاخذ بقولهم ينبغي أن يقيدهما إذا لم يكن مجتهدا أما ان كان مجتهدا فيجب
عليه زيادة التقين في النظر ثم يقضي بما ترجح عنه لانه لا يقاد مجتهد غيره
(الخامس) أن لا يفتي في مسائل الخصام ولا في كلام أحد الخصمين في
غيبه صاحبه * قلت * وله تنبيه العاجز والغافل عن حجة بلطافة وسياسة
كذكروه عند قول صاحب التحفة

ومنع الاقتداء للحكام * في كل ما يرجع للخصام

(السادس) أن لا يقبل هدية الأمن الاقربين والاصدقاء الذين لا يهدون
لأجل القضاء (السابع) أن لا يطلب من الناس الحوائج لا عارية ولا غير ذلك
(الثامن) أن لا يباشر الشراء بنفسه ولا يشتري له شخص معروف خوفا

من المحابة (التاسع) أن لا يقضى أن لا تجوز له شهادته كولدته ووالده
ويصرف الحكم في ذلك الى غيره ويجوز له أن يقضى عليه (العاشر) أن
لا يقضى على عدوه ويجوز له أن يقضى له (الحادى عشر) أن يعاقب من
آذاه من المتخاصمين أو شتمه أو تنقصه أو نسبه الى جور والمقوبة في هذا
أفضل من العفو * قلت * كما أشار اليه في التحفة بقوله

ومن جفا القاضى فالتأديب * أولى وذالشاهد مطلوب

(الثالث عشر) أن يجتنب مخالطة الناس ومشيه معهم الالحاجة (الرابع
عشر) أن يترك الدعابة والمزاح (الخامس عشر) أن يختار كتابا مرضى
ومترجما مرضى (السادس عشر) أن يتفقد السجون ويخرج من كان
محبونا به يرحق (السابع عشر) أن يجتنب الولائم الاولى والى النكاح
والاولى له ترك الاكل في الوليمة (الثامن عشر) أن لا يتعقب حكم من قبله
الا اذا كان معروفا بالجور فله أن يتعقب أحكامه وله أن يتعقب قضاء نفسه
اذا تبين له الحق بخلافه (التاسع عشر) أن يتفقد النظر الى أعوانه ويكفهم
عن الاستطالة على الناس (الموفى عشرون) أن يسأل في السر عن أحوال
الشهود داي عرف العدل من غيره * فروع أربعة * الاول * مسألة التحكيم
وهي أن يحكم المتخاصمان رجلا فانه يلزمهما حكمه اذا حكم بما يجوز خلافا
للساقي وقال أبو حنيفة يلزم اذا وافق حكم قاضى البلد * الفرع الثانى *
يجب أن يكون فى المصر قاض واحد ولا يجوز اثنان فأكثر وأجاز الشافعى
اثنين اذا عين لكل واحد ما يكف فيه كقاضى الانكحة على حدة وكذلك
قاضى الموارث وقاضى المعاملات وهكذا * الفرع الثالث * حكم القاضى
فى الظاهر لا يحل حراما فى نفس الامر ولا يحرم حلالا الا فى مسألة واحدة
عند أبى حنيفة وهى عقد النكاح بشاهد زور ان حكم بشهادتهم ماله
قد ربح الحكم كعقد جديد وأما فى الاموال فلا يجاع الاعة رضوان الله
عليهم * الفرع الرابع * اذا كان خصومة بين مسلم وذى حكم بينهم يحكم

الاسلام فلن كانا ذميين حكم بينهم بالحكم الاسلام في باب النظام من الغصب
والتهدي وجد الحقوق وان تناصم في غير ذلك ردوا الى اهل دينهم الا
ان يرضوا بالحكم الاسلام ~~بوتنبية~~ من دفع على القضاء رشوة فلا يصح أن
يكون قاضي ياولو قضي لا ينفذ حكمه وبه الفتوى عند الحنفية (ومنها)
أيضا الذهاب الى باب السلطان والاستعانة بأعوانه أولا لاستيفاء حقه قبل
النجز عن الاستيفاء بالقاضي لئلا يبقى به الا اذا عجز بالقاضي وبعض
المشايع لم يطاق له ذلك وقالوا ان ذهب الى السلطان أولا وأخذ تابعوه
أزيد مما يأخذ موكل القاضي يلزمه ضمان الزيادة واذا قيل له احضر
وتمرد ولم يحضر وثبت تمرد عند القاضي يعاقبه القاضي على قدر تمرد اه
من واقعة المفتين حنفية والى معناه أشار ابن عاصم في تحفته
وأجرة العون على طالب حق * ومن سواه ان ألد تستحق

باب الثالث في خطاب القضاة وما يتعلق به وفيه فصلان

الاول في الخطاب والقاضي ان يخاطب قاضيا آخر بأحد ثلاثة أشياء
(الاول) الحكم الذي حكم به في قضية بعد نفوذه (الثاني) بأداء الشهود
وقبولهم المقتضى الثبوت على أن يحكم فيه المكتوب اليه (الثالث)
بمجرد أداء الشهود على ان ينظر المكتوب اليه في تعديهم ثم يحكم والى
حكمه أشار في التحفة بقوله

ثم الخطاب للرسوم ان طلب * حتم على القاضي والالم يجب الخ
والخطاب المذكور يكون بثلاثة أشياء (الاول) باتهاد القاضي على نفسه
بالحكم أو الثبوت أو الاداء ثم يشهد من شهد عليه بذلك عند القاضي الآخر
ويعبر عنها الحنفية بشهود الطريق (والثاني) أن يكتب اليه وكان
المتقدمون يشترطون مع الكتابة الاشهاد عليه أو الشهادة بأنه خطه
أو ختمه بخاتمه المعروف عند القاضي الآخر ثم اكتفى المتأخرون بمجرد
خطه (والثالث) المشافهة وهي غير كافية لان أحدهما في محل غير ولايته

فلا ينفذ حكمه ولا يقبل خطابه ﴿فرعان﴾ الاول * اذا مات أو غفل القاضى المكتوب اليه لزم من ولى بعده اعمال ذلك الخطاب خلافا لابي حنيفة ﴿الفرع الثانى﴾ اذا خاطب قاض قاضيا فان عرف انه أهمل للقضاء قبل خطابه والا فلا ﴿تنبيه﴾ كيفية الخطاب ان يقول باسفل الرسم أو بطرته أو يحمله ان كان بالاداء للشهود يقول أدوا فقبلوا وأعلم به القاضى فلان وينبغي ان لا يسمى القاضى المخاطب فتحاليلعمل به كل من يقف عليه من القضاة بشرط معرفة المعلم كما تقدم والخطاب يكون باعـلم أو بما يؤدى معناه كما قال فى التحفة

وانما الخطاب مثل أعلم * اذ معلمه اقتضى ومعلم

﴿الفصل الثانى﴾ يحكم للحاضر اذا سأل الحكم على الغائب خلافا لابي حنيفة وابن الماجشون وقال صاحب ابى حنيفة يبيع مال الغائب غير العقار وعنهما أيضا ان له بيعه كعروضه وعلى هذا الخلاف أيضا بيع عروضه فى نفقة امرأته وفى العقار عنه ماروايتان ذكر فى الخامس من الفصولين من واقعات المفتين (وأما) على مذهب مالك فلا يخلو أن يكون فى البلد أو فى غيره فان كان فى البلد أو فى مقربة منه أحضره القاضى بخاتم أو كتاب أو رسول فان اعتمر بمرض أو شبهه أمره بالتوكيل قهرا فان لم يوجد طبع على باب داره وان كان بعيدا معلوم الموضع كتب اليه اما ان يرضى خصمه واما ان يحضر معه وان كان فى بلد غير ولايته كتب الى قاضى ذلك البلد بالنظر فى قضيته وان كان له ملك فى البلد وجب توفية الحقوق منه بعد ان يؤمر الطالب له باثبات حقه ويمين القضاء بعد الثبوت واثبات غيبته وترجى له الحجة فان كان عقارا يباع فى دينه أمر القاضى باثبات ملكه له واتصاله ثم وجهه فهو الحيازة على من شهد به ثم أمر بتوقيعه وتسويقه ثم قدم من يبيعه بما قوم به أو بأزيد من ذلك ان بلغ فى التسويق ثم يقبض الثمن ويدفع الى صاحب الحق كما أجمع الى هذا صاحب التحفة وشروحه فى

البيع على الغائب ونصه

لطالب الحكم على الغياب * ينظر في بعد وفي اقتراب
فن على ثلثة الايام * ونحوها يدعى الى الاحكام
وبعد ذر الحاكم في وصوله * بنفسه للحكم أو وكيله
فان تمادى والمغيب حاله * يبيع بالاطلاق علمه ماله
بعد ثبوت الموجبات الاول * كالدين والغيبه والتمول
وحين يثبت هذا كله ويحكم به عليه يؤجل لبيع عقاره كما قال قبله في باب
القضاء ويبيع له لك قضاء دين * قد أجلوا فيه الى شهرين
ثم قال فيها بعد البيع على الغائب كقضاء دينه وعتقه وطلاقه
وما من الدين عليه قضيا * وكا اطلاق والعتاق أمضيا
وما يبيع بعد ثبوت ما ذكرنا فذ كما أشار اليه بقوله
وماله بحجة ارجاء * في شان ما جرى به القضاء
لان الحكم عليه ماض ولو أثبت البراءة من الدين أو النفقة أو حرج شهود
العتق ونحو ذلك اللهم الا أن يكون له عذر بين كما أشار اليه بقوله
الامع اعتقاله من عذر * مثل العدو وارتجاج البحر
فانه ترجى له الحجة حينئذ وأما الغيبة البعيدة فقد أشار اليها بقوله
والحكم مثل الحالة المقررة * فيمن على مسافة كالمشرة
أى مسافة عشرة أيام مع الامن أو يومين مع الخوف مما نال للحالة المقررة
في قريب الغيبة الا أن الاول يحكم عليه في كل شئ كما امر الافي استحقاق
العقار كما أشار اليه بقوله * وفي سوى استحقاق أصل أعماله * لان
العقار يتشاح فيه ما لا يتشاح في غيره بل تسمع بينة القائم وليشهد القاضى
بما ثبت عنده ثم يصبر حتى يقدم الغائب وأشهر قوله في غير استحقاق أصل
الخ انه يقضى عليه ببيع العقار لقضاء دين أو دفع نفقة زوجة كما يقضى على
الحاضر وأما في التغليس ففيه خلاف كما أشار اليه بقوله

* والخلف في التفليس مع علم الملا * أي حين سفره كما يفهم من المختصر
في قوله وفلس حضر أو غاب إن لم يبع لم يملأوه ثم إذا بيع على هذا الغائب
بالشروط المذكورة فلا تقطع حجة أن أتى بما ينفعه كما قال
وذا له الحجة ترجى أي فیرد عتقه وطلاقه أن أبطل البيئنة الشاهدة
عليه بهما وأما الذي يبيع عليه من أصل أو غيره لقضاء دينه أو نفقة زوجته
وفات يیدم مشتریه بتغيير ذات ونحوه فلا يرجع اليه إلا بحواله سوق فلا تعتبر
كما أشار إليه بقوله والذي يبيع عليه ماله من منقذ أي لا مخلص له
وامثاله الرجوع بالثمن حيث أثبت البراءة أو أبطل الشهادة كما أشار له بقوله
ويقتضي بموجب الرجوع * من الغريم عن المبيع
وأما الغائب الغيبة البعيدة فقد أشار إليه بقوله
وغائب من مثل قطر المغرب * لمثل مكة ومثل يثرب
ما الحكم في شيء عليه يمتنع * وهو على حجة ما تنقطع
واختلاف هل يقيم له القاضي وكذا لا يخاصم عنه أم لا

﴿الباب الرابع في الحكم بين المدعي والمدعى عليه﴾

هذا الباب هو عمدة القضاء والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام البيئنة
على من ادعى واليمين على من أنكر وقول الفقهاء من ميز بين المدعي والمدعى
عليه فقد عرف وجه القضاء واليه أشار في التحفة

تمييز حال المدعي والمدعى * عليه جملة القضاء جعلا

وفيه ثلاثة فصول الأول هو ما قرئناه قبل وقال سعيد بن المسيب من
عرف المدعي والمدعى عليه لم يلتبس عليه الحكم بينهما إلا أن المدعى هو من
يقول قد كان كذا والمدعى عليه هو من يقول لم يكن ومن أحسن ما نظم في
هذا المعنى قول التحفة

فالمدعى من حوله مجرد * من أصل أو عرف بصدق يشهد
والمدعى عليه من قد عضدا * مقالته عرف أو أصل شهدا

أى لا بد أن يتجر من الامرين وهما الاصل والعرف أما اذا تجرد عن أحدهما فقط ووجد الآخر فهو مدعى عليه كما قال * والمدعى عليه من قد عضد *
 الخ كاختلاف الزوجين في متاع البيت فللمرجل ما يعرف للرجال وللرأة ما يعرف للنساء ما لم تكن فقيرة لا يملك مثلها المدعى فيه وكدعوى الشبهة في البيع بان يدعى أحدهما ما يشبهه أن يكون غنا والآخر لا كأن تكون قيمة الشيء عشرة ويدعى انه باعه بعائة والعكس وهذا كله بعد القوت وأما مع عدمه تحالفا وتفاضا وهذا من مسائل سارية في جميع المعاملات وكان يدعى أحدهما الاصل وهو براءة الذمة فلا تعمرا لا يحقق واذا تحققت عمارتها فلا تغرغ الا يحقق فيكون المنكر مدعى عليه ولكن ادعى ملكية شخص وهو ليس في حوزة فان الاصل الحرية فصاحبها مدعى عليه هذا ملخص قول ابن المسيب وقال غيره المدعى هو الطالب والمدعى عليه هو المطلوب وقيل المدعى هو الذى طلب صاحبه الى الحاكم والمدعى عليه هو المدعو وقال المحققون المدعى هو من كان قوله أضعف نظروا وجهه عن معهود أو المخالفة أصل والمدعى عليه هو من ترجح قوله بعبادة أو أصل أو قرينة فالأصل ان من ادعى مالا على رجل يضعف قول الطالب ويرجح قول المطلوب فهو المدعى عليه لان الاصل براءة الذمة فلو كان الحق ثابتا وقال قد دفعته صار مدعىا لان الاصل عدم الدفع وبقاؤه عنده ولان الاصل ابقاء ما كان على ما كان حتى يثبت خلافه حتى يدل دليل أصلى كشهادة أو عرفى كعبادة فعلى هذا فالبيئة على من ضعف قوله واليمين على من قوى قوله

والفصل الثانى فى مراتب الدعاوى وهى أربع (الاولى) دعوى لا تسمع ولا يمكن المدعى من اثباتها ولا يجب على المنكر يمين وهى اذا لم يحقق المدعى دعواه كقوله لى عليك شئ أو أظن ان لى عليه شئاً أو كذا وكذا (الثانية) لا تسمع أيضا وهى ما يقضى العرف بكذبها كمن ادعى على صالح انه سرقه

وكامرأة ادعت على صالح انه زنى بها ومثال ان يكون شخص حائرا الدار
سنتين طويلة يتصرف فيها بانواع التصرفات وينسبها الى نفسه وكان
انسان حاضرا يشاهد أفعاله طول المدة ولا يعارضه فيها ولا يذكر ان له
حقا كل ذلك من غير مانع عنه من الطاب ولا قرابة ولا شركة بينهم - ما ولا
عقد ايجار ثم جاء بعد طول المدة يدعيها لنفسه فهذه الا يلتفت اليه ولا
تسمع دعواه ولا يبينته ولا يمين على الآخر (والثالثة) دعوى تسمع ويطالب
بالبينة فان أثبت والاوجب اليمين على المنكر بعد ان يثبت المدعى ان يمينه
وبينه خلطة من يبيع أو شراء أو شبه ذلك وذلك في الدعوى التي هي غير
مشبهة ولم يقض بكذبها لمن ادعى له ما لا عند آخر ^{في تنبيهه} جرى العمل
بغيره لعدم ثبوت الخلطة الا المدعى على المخدرات ذوات الحجاب كافي
الزقاقة

وفي فاس أخصص بالنساء ان اصبى * عليهن ذكران وفي غيرها هلا
وقال بوجوب اثبات الخلطة على بن أبي طالب كرم الله وجهه والفقهاء
السبعة ومالك خلا فالشافعي وأبي حنيفة وابن حنبل ثم اثباتها يكون
باعتراف الخصم بها وبشاهدين يشهدان بها وبشاهد ويمين وبعد ثبوتها
تجب اليمين على المنكر وقال بعدم الخلطة أيضا من المالكية ابن نافع وابن
عبد الحليم من المالكية تبعه العلي والائمة ولم يستثن مخدرات ولا غيرهن
وعليه العمل الآن قال ناظمه

ودون خلطة توجه اليمين * على الذي عليه الادعا بين
وظاهر هذا العمل عدم التفريق بين ذوى العلا وغيرهم وفرق بعضهم بين
المنقبض عن مداخله الناس وغيره والمرأة المستورة كما تقدم قال ابن عبد
البر وهو المعمول به وأشار اليه الزقاق أيضا في لاميته اذ قال
لمكن ببلدة يوسف * يخص بها ذوات الحجاب وذو العلا
قال التسولي ونحوه لابن هلال عن ابن رشد واختاره ابن رجال وهو الذي

ينبغي اعتماده اذ كثير من الفسقة المردة يتجرأ على ذوى الفضل والدين
ويريد اهانته بالايان في الدعاوى الباطلة وقد شاهدنا من ذلك في هذا
الزمان ما الله اعلم به ثم قال ثم العمل في ترك الخلطة انما هو في الدعاوى
بالمال من معاملة ونحوها لا في الدعاوى التي يشترط في توجه اليمين بها
الظنة والتهمة كالغصب والتعدي والسرقة ونحوها فلم يجز عمل بتوجهها
دون ثبوت التهمة كما مر عن ابن فرحون ونحوه في الخطاب والعين بل
تقدم انه اذا ادعى بذلك على صالح لم تسمع دعواه ويؤدب ويأق للناظم

وتهمة ان قويت بها تجب * يمين متهوم وليست تنقلب
والمراد بثبوتها ان يكون قد اشير اليه بالغصب ومثله تكرار الشكوى
بسرقة * (الرابعة) دعوى تسمع ويجب على المدعى عليه اليمين بنفس
الدعوى دون خاطئة وذلك في خمسة مواضع (الاول) من ادعى على صانع
منتصب للعمل انه دفع له شيئا يصتعه له فجحد (والثاني) من ادعى السرقة
على متهم بها (والثالث) من قال عند موته لى دين عند فلان (والرابع)
المريض في السر فريدى انه دفع ماله لفلان (والخامس) الغريب اذا
ادعى انه اودع ودعة عند أحد

(الفصل الثالث في صفة الحكم بينهما) اذا جلس الى القاضي فهو مخير
بين ان يسألهم ما من المدعى منه ما أو يسكت حتى يبتدأه فيتكلم المدعى
أولا ويسمع كلامه حتى يفرغ ثم يسأل المدعى عليه فان أقر قضي عليه
باقراره وان أنكر طوّل المدعى بالبينة وان امتنع من الاقرار والانكار
سجنه القاضي حتى يقر أو ينكر كما أشار الى ذلك في النخبة بقوله مع زيادة
ومن أبي اقرارا أو انكارا * نخصمه كلفه اجبارا

فان تمادى فلطالب قضي * دون يمين أو بها وذا ارتضى
تكميل وبيان * اذا طوّل المدعى بينة وطالب أجلا لا تيان بها يمكن
على قدر الدعوى وقرب البينة أو بعده وذاك راجع الى اجتهاد الحاكم

كافي التحفة

وباجتهاد الحاكم الاجال * موكولة حيث لها استعمال
وبثلاثة من الايام * أجل في بعض من الاحكام
كمثل احضار الشفيع للثمن * والمدعي النسيان ان طال الزمن
والمدعي ان لها ما يدفع * به عينا امرها مستتبشع
وربما سئذ كرا أحكام ببقية التأجيلات بعد ان شاء الله في مظانها وان شاء
فرق الاجل وان شاء جمع له أجالا منصرفا عما لالتاومات ثم اذا انقضى
الاجل فاذلك ثلاثة أحوال اما ان يأتي بشاهد دين أو بشاهد واحد
أولا يأتي بشي فاما الحالة الاولى وهي ان يأتي بشاهدين عدلين في جميع
الحقوق أو برجل وامرأتين حيث يحكم له بذلك قضى له بعد الاعدا والى
المدعي عليه (وصفة الاعذار) ان يقال للمدعي عليه البينة هذه وسمي
شهودها تشهد عليك بكذا ألك حجة في دفعها هذا في الاعذار الاول ان كان
فرق له الاجل وفي الاعذار الثاني يقال له أبقيت لك حجة ولا يحكم على أحد
الا بعد الاعذار كما قال خ واعذر بأبقيت لك حجة وقال في التحفة
وقبل حكم يثبت الاعذار * بشاهدي عدل وذا المختار
فاذا أعذر اليه فيما يثبت عليه فان ادعى مطعنا أو مقالا للتجريح الشهود
أو عداوة بينهم وبينه أو غيـ ير ذلك ممكن من الدفع وضرب له في مثل ذلك
أجل فان اعترف انه ليس له مدفع ولا مقال أو عجز بعد التمكين من
الاعذار قضى عليه وهذا فيمن يصح الاعذار اليه وهو الحاضر المالك
أمر نفسه فان كان المدعي عليه غائبا أو صغيرا أو سفيا حلف المدعي بعد
ثبوت حقه عين القضاء المشار اليها بقول التحفة
ولاتي بها القضاء وجوب * في حق من يعدم أو يغيب
(وصفتها) ان يقول المدعي بالله الذي لا اله الا هو ما قبض من حقه شيئا
ولا وهبه ولا أسقطه ولا أحاله ولا استجبال ولا أخذ فيه ضامنا ولا كفيلا

وان حقه اباق على المطلوب الى الآن وحينئذ يذبحكم له وتقوم هذه اليمين
 مقام الاعذار (وأما الحالة الثانية) وهي ان يأتي بشاهد عدل فلا يخلو
 أن يكون في الاموال أو في الطلاق أو العتاق أو غير ذلك فان كان للاموال
 أو فيما يؤل للاموال حلف مع شاهده بشرط أن يكون بين العدالة وقضى
 له وفاقا للشافعي وابن حنبل والفقهاء السبعة خلافا لابن حنيفة وسفيان
 الثوري ويحيى بن يحيى الاندلسي وان شهد له امرأتان حلف معهما
 خلافا للشافعي فان نكل أي امتنع المدعي عن اليمين مع الشاهد
 أو المرأتين انقلبت اليمين على المدعي عليه فان حلف برئ وان امتنع أيضا
 قضى عليه خلافا للشافعي وأما ان كان في الطلاق والعتاق وشبههما
 لم يحلف المدعي مع شاهده ووجب اليمين على المدعي عليه فان حلف برئ
 وان نكل فقال أشهب يقضى عليه وقال ابن القاسم يحبس سنة ليقر
 أو يحلف فان تعادى على الامتناع منه ما خلى سبيله وقال سحنون يحبس
 أبدا ليقرأ وينكر فيحلف وان كان في النكاح أو الرجمة أو غير ذلك لم يحلف
 المدعي ولا المدعي عليه وكان الشاهد كالعدم **فرعان** * الاول * ان شهد
 شاهداً ان تصح منه اليمين كالمصغير والسفيه ووجب اليمين على المشهود عليه
 فان نكل قضى عليه وان حلف برئ وقيل يوقف المحلوف عليه حتى يبلغ
 الصبي كما أشار اليه في التحفة

وحيث عدل للمصغير شهداً * بحقه وخصمه قد جدا

يحلف منه كبر وحق وقفا * الى مصير خصمه مكلفا

وحيث بيد المنكر النكولا * بلغ محجور به المأمولا

فاذا بلغ الصبي ورشد السفيه يستحلف حينئذ فان حلف ووجب له الحق
 وان نكل حلف المطلوب حينئذ وبرئ فان نكل أخذ الحق منه **الثاني** *
 يقوم الورثة في اليمين مع الشاهد مقام موروثهم فيحلفون معه حيث
 يحلف الموروث لو كان حياً أو يقضى لهم (وأما الحالة الثالثة) وهي

ان لا يأتي المدعي بشيء فان كان في الاشياء التي لا يقبل فيها الا شاهدان
وذلك ما عدا الاموال كالنكاح والطلاق والعناق والنسب والولاء وقتل
العمد لم تجب اليمين على المدعي عليه ولم تنقلب على المدعي ولم يلزمه شيء
بمجرد الدعوى للقاعدة المالكية كل دعوى لا تثبت الا بشاهدين فلا يمين
بمجردها خلا للشافعي وان كان في الاموال او ما يؤول اليها فلا يقبل فيه
رجل وامرأتان فيثبت تجب اليمين على المذكور بعد اثبات الخطأ او دونها
حسبما شرح سابقا فان حلف برئ وان نكل لم يجب عليه بنكوله شيء وقال
أبو حنيفة بغرم بنكوله وعلى مذهب مالك تنقلب اليمين على المدعي فان
حلف أخذ حقه وان نكل فلا شيء له قال ابن حارث وكل من وجبت اليمين
له أو عليه في الاموال والجراح خاصة فنكل عنها فلا بد من رد اليمين على
صاحبه طلب ذلك خصمه أو لم يطلبه فان نكل من انقلبت عليه اليمين
بطل حقه ان كان طالبا او غرم ان كان مطلوبا فتخلص مما تقدم انه
يحكم في دعوى الاموال بستة أشياء بشاهدين بشاهد ويمين المدعي
بامرأتين ويمين المدعي بشاهد ونكول المدعي عليه بامرأتين ونكول
المدعي عليه بيمين المدعي ونكول المدعي عليه (ويتفرع مما ذكر)
اذا تعارضت البيئات رجع أهدهما وان كان أقل عددا في مشهور مذهب
مالك وقيل يرجع بالكثرة وقال الشافعي فان تعارض شاهدان مع شاهد
ويمين فاختلف هل يرجع الشاهدان أو الشاهد واليمين تنبيهه ليس
للمدعي عليه ان يأتي بضامن عند ابن القاسم حتى يقيم المدعي على دعواه
شاهد او حينئذ يذيق عليه بالضامن بالوجه الى ان يحكم بينهما فان كان
مما لا يصح فيه الضمان كالحدود حبس له اذا أتى بشاهد قلت والذي
عليه عمل المغرب أن يطلب المدعي عليه بضامن الحضور بمجرد الدعوى
وعليه التحفة

وضامن الوجه على من أنكر * دعوى امرئ خشية ان لا يحضرا

ان جاء في الحال بضامن وان * لم يأت بالجميل في المال سجن
 (وتفريع) اذا أنكر المدعي عليه أنكارا كلياً على العموم ثم اعترف بذلك
 أو قامت عليه بينة فاقام بينة به - كذلك بالبراءة لم تنفعه البراءة لأنكاره
 أولاً والى هذا أشار بقوله في التحفة

ومنكر الخصم ما ادعاه * اثبت به - دأه قضاء

ليس على شهوده من عمل * لكونه كذبه في الاول

فان قال مالك هل من هذائي تنفعه البراءة الا ان القاضي لا يقبل منه
 هـذا الجواب بل يكلفه باثبات ما ادعاه خصمه أو نفيه بالجواب المطابق
 للدعوى ولولم يطلب به الخصم لان في ذلك حسم المادة الخصام وليس هو
 من تلقين الخصوم وتنفعه البراءة ان أتى بوجه له فيه عذر بين (ولطيفة)
 اذا عجز المدعي عن الاثبات بعد الاجل وسأل المدعي عليه من القاضي أن
 يحجزه أشهد القاضي بتجهيزه بعد اعترافه بالهجر قال في التحفة

وطالب التجهيز من قد قضا * يمضي له في كل شيء بالقضا

وبصح هـذاني كل شيء الا في خمسة أشياء العتق والطلاق والنسب
 والاحباس والدماء المشار اليها بقول التحفة

الادعاء حبس او طلاق * او نسب او دم او عتاق

وفائدة التجهيز انه ان قام به - دة بينة لم يقض له بها وقيل يقضى له بها اذا
 حلف انه لم يعلم بها وكذلك ان استخلف خصمه نافية للبينة حين اليمين فلا
 تسمع منه الا العذر كما أشار اليه خ بقوله وان نفاها واستخلفه فلا بينة أى
 يقوم بها به - دة وتنفعه الا العذر كنسيان الخ وأما ان لم يحجزه القاضي فله
 القيام بها ويقضى له بها وأما سجنون وابن المأجشون من المالكية فلا
 يقولان بالتجهيز وأما ان ادعى بعد الاجال وقبل الحكم ان له بينة يرتجىها
 نظر القاضي فان أمكن صدقه ضرب له أجلاً آخر وان تبين لادته قضي
 عليه وأرجيت له الحجة وله القيام بها متى أتى بها وتنفعه عند القاضي الحاكم

أوغیره هـذا المخلص ما ذهب اليه في القوانين ﴿فائدة سياسية﴾ اذا
التبس على القاضي أمر العقود القديمة وتناقضت أقوال المدعي والمدعي
عليه حتى ان من تصفح ما يندم لا يمكنه أن يميز المدعي منهما وكثيرا ما يقع
هـذا في خصومات أهل المغرب فتضطرب أقوال الخصمين معاسما بكثرة
الفتاوى من الجانبين فيجمع القاضي تلك الفتاوى والرسوم المضطربة
ويحرفها جميعها ويأمر المتداعيين بتقعيد المقال والجواب كل ذلك ان كان
رجاء في حل أمرهم وقد فعل ذلك أبان بن عثمان واستحسنه مالك

﴿الباب الخامس في الحكم في التداعي والحوز﴾

اذا تداعى رجلان ملك شيء فلا يخلون من ثلاثة أوجه اما أن يكون الشيء بيد
كل واحد منهما واما أن لا يكون بيد واحد منهما وفي كل واحد من هـذين
الوجهين يكون كل واحد مدعيا ومدعى عليه لان الحوز يقوى دعواه
ويكون الآخر مدعيا لانه ليس له ما يقوى دعواه فأما حيث يكون كل
واحد منهما مدعيا فاعلى كل واحد اثبات الملك واتصاله الى حال النزاع
ولا يخلوان يقيم البينة أحدهما أو كل واحد منهما محكم لمن كانت بينته أعدل
فان تساوت البينتان في العدالة قسم بينهما ما بنصفين وان اختلفا في مقدار
الدعوى وفي القلة والكثرة فذهب مالك أنه يقسم بينهما على قدر الدعاوى
ويعول عول الفرائض ومذهب ابن القاسم أنه يقسم بينهما على قدر الدعاوى
ويختص صاحب الاكثر بالزيادة التي وقع تسليم الاخر له فيها بدعوى
الاقل ﴿مثال ذلك﴾ اذا ادعى أحدهما جميعه والاخر نصفه فعلى مذهب
مالك تعول بالنصف لان أحدهما ادعى نصفين والاخر ادعى نصفاً فيقسم
على ثلاثة يكون لمدعى الجميع اثنان ولمدعى النصف واحد وعلى مذهب
ابن القاسم يكون لمدعى الجميع ثلاثة ارباع ولمدعى النصف ربع لان
مدعى النصف قد سلم في النصف الاخر لمدعى الجميع فيختص به ويقسم
بينهما النصف المتنازع فيه ويتبع هـذا الحساب بين كثرة التداعي

والمتداعين والى معنى هذا أشار فى التحفة بقوله

والشئ يدعيه خصمان معا * ولا يد ولا شهيد يدعى

يقسم ما بينهما بعد القسم * وذلك حكم فى التساوى ملتزم

فى بينات أو نكول أو يد

وأما ان كان يمدوا أحد منهما فلا يخلو الذى حازه أن يكون يمدده مدة الحكم

أو أقل فان بقى مدة الحوز فأكثر وهى عشرة أعوام بين الجانب وخمسون

بين الاقارب وقيل أر بعون مع حضور خصمه وعلمه وسكونه لم تسمع

دعواه والى ذلك أشار بقوله فى التحفة

والاجنبى ان يحز أصلا بحق * عشر سنين فالتمك استحق

وانقطعت حجة مدعيه * مع الحضور عن خصام فيه

والتسع كالعشر لى ابن القاسم * أو الثمان فى انقطاع القائم

هذا كله ما لم ينازه خصمه أو يستريح ويستحفظ كما يشعر به قوله

والمدعى ان أثبت النزاع مع * خصمه فى مدة الحوز انتفع

وأما الغائب فقد أشار اليه بقوله

وقائم ذو غيبة بعيده * حجة باقية مفيدة * والبعد كالسبع والثمان

أى مراحل وأما الذى توسطت غيبته فأشار الى حكمه بقوله

* وفى التى توسطت قولان * كالثلثه والاربعة فافوقها الى السبع

وأما الغيبة التى لا تعتبر اتفاقا كالיום واليومين والى ذلك أشار بقوله

وكالحضور اليوم واليومان * بنسبة الرجال لا النساء

أى لانهن لا تنقطع حجتن ولو على مسافة يوم أو أقل منه لضعفهن غالبا

وهذا كله حكم الابعدين وأما القرباء غير الاب وابنه من الاخوة والاعمام

وأبنائهم والاخوال وابنائهم وفى معناهم الاصحار والموالى كانوا شركاء

أم لا فيختلف حوزهم بحسب اعتمادهم فى الشئ المحوز فتارة يكون

بأقوى الاشياء كالهدم والبناء والغرس وتارة يكون بغير ذلك والى هذا

أشار بقوله

والاقربون حوزهم مختلف * بحسب اعتمارهم يختلف
 فان يكن بمنى سكنى الدار * والزريع للارض والاعتمار
 فهو وبما يجوز الاربعينا * وذو تشاجر كالا بعدينا
 ومثله ما خيز بالعتاق * ما كان أو بالبيع باتفاق
 وفيه بالهدم وبالبنيان * والغرس أو عقد الكرافولان
 وهذا كله في الأصول وأما غيرهما من العروض والحيوان فحكمه ان
 الحوز فيه يكون بين الاجانب بالعام والعامين في اللباس وفي المركوب
 بالعامين فافوقهما وفي العبيد بثلاثة أعوام فافوقها والى ذلك أشار بقوله
 وفي سوى الأصول حوز الناس * بالعام والعامين في اللباس
 وما كركوب ففيه لزما * حوز بعامين فافوقهما
 وفي العبيد بثلاثة فافوقها * زاد حصول الحوز فيما استخدما
 والوطء للاماء باتفاق * مع علمه حوز على الاطلاق
 وتذيل * اذا كان ماء يجري على أقوام وتنازعوا فيه وادعى كل ملكه ولم
 يثبت لاحد بوجه من وجوه الاثبات ففيه تفصيل أشار اليه بقوله
 والماء للاربعين فيما قدما * والاقدم الاسفل فيه قدما
 وتتميم * اذا مال الوادى عن مجراه القديم فقبل المحل الذى تركه يابسا
 يتملكه من القاه النهر اليه وحازله وقبل هو بمنزلة الموات من حازه فهو له
 أو يقطعه الحاكم لمن شاء على حكم الموات * وخاتمة * ما لفظه البحر من كعبر
 فلوا جده بلا تخميس قال الناظم
 ومارى البحر به من غير * ولؤلؤوا جده به حرى
 وأما ان كان بيد أحد المتداعيين فلا يتخلوا الذى حازه أن يكون بيده مدة
 الحوز فأكثر كما قررنا لم تقبل دعوى المدعى ولا بينته الا ان يثبت القائم انه
 بيد الحائز المدة المذكورة على وجه الكراء وشبهه كما أشار له بقوله

الا اذا أثبت ملكا بالكررا * أو ما يضا هيه فلن يعتبر
(و اما ان) كان بيده أقل من المدة المقررة وادعاه شخص فيكلف اثباته انه
ماباعه ولا وهبه ولا فوته ولا فوت عليه بوجه من وجوه الفوت الى الآن
أو الى ان ألقاه بيد فلان الحائز ثم يخاف عيين الاستحقاق وفق الشهادة بعد
الاعذار فيها وعجز المقوم عليه عن الطعن ويستحق الشيء المتنازع فيه كما
أشار الناظم الى ذلك بقوله

المدعي استحقاق شيء يلزم * بينة مثبتة ما يزعم

من غير تكليف لمن تملكه * من قبل ذاباي وجهه ملكه

لان الحائز يكفيه في الجواب مالى وملكى ولا يزداد عليه الا اذا أثبتته المدعي
كما قررنا فان نكل المدعي عن عيين الاستحقاق بعد الثبوت والاعذار
والعجز فلا شيء له ويبقى المحوز بيد حائزه **بيان** الشهادة على اثبات الشيء
المدعى تكون على عينه فيحضر لدى القاضى حين أداء الشهادة وتؤدى
البينة على عينه ان لم يكن عقارا أما ان كان عقارا أو وقف القاضى الحائز
مع الشهود أو وجهه شهودا الحيازته مع الشهود فيقول الموجهون للشهود
أهذا الذى شهدتم به عند القاضى **لكن** الاظهر أن الذى يبتدئ شهود
الحيازة بان يقولوا هذا الذى شهدنا به ثم يقيم ذلك الموجهان والاعذار في
الموجه من قبل القاضى كما أشار اليه بقوله

ولا الذى وجهه القاضى الى * ما كان كالتحليف منه بدلا

وقيل يعذر فى الجميع **تنبيه** اذا توافق الخصمان على حدود المتنازع
فيه فلا تجب حيازة الشهود له كما أشار اليه بقوله

وناب عن حيازة الشهود * توافق الخصمين فى الحدود

فصل اذا كان المدعى فيه عرضا أو حيوانا أمر القاضى بإيقافه
عند دأمين حتى يحكم فيه ونفقة ان كان حيوانا على من ثبت له وأما ان
كان عقارا فان أقام الطالب شاهدا واحدا منع الذى هو بيده من احدث

شيء فيه وهو قوله

وشاهد عدل به الاصل وقف * ولا يزال من يدهم ألف
فان أقام المدعى شاهداً ثانياً أخرج من يد حائزته ومنع من التصرف به وأغلق
بابه وهذا ان لم يكن له خراج وإما ان كان له خراج فيوقف الخراج قيل
جميعه وقيل في الحظ المتنازع فيه وغيره يصرف لمستحقه والقول الاول
هو المختار كما في التحفة

ووقف ما كالدور قفل مع أجل * لنقل ما فيه به صح العمل
ويوجب للنقل ثلاثة أيام ان كانت تكفي كما أشار اليه في التحفة بقوله
وبثلاثة من الايام * أجل في بعض من الاحكام

الى ان قال وفي * اخلاء ما كالربع ذلك اقتفى

وشرطه ثبوت الاستحقاق * برسم الاعذار فيه باق

أى وشرط الايقاف المذكور تمام البيئنة ولم يبق فيها الا الاعذار وأما
ما سوى الاصل فقد تقدم أنه يوضع عند أمين ما لم يكن مما يسرع الفساد
اليه كخوخ ومشماس فانه يباع ويوقف ثمنه واليه أشار بقوله
وكل شيء يسرع الفساد له * وقف لا لان يرى قد دخله

والحكم يبيعه وتوقيف الثمن * ان خيف في التعديل من طول الزمن

بخلاف ما يؤمن فساد كما أشار له بقوله

وباتفاق وقف ما يفاد * الا اذا ما أمن الفساد

كتمرفازائدة وهنلفروع تنظر في التحفة والمطولات

باب السادس في اليمين وما يتعلق بها في الاحكام القضائية

لا في الكفارات وفي ذلك مسائل (الاولى) في المحلوف به وهو بالله الذي
لا اله الا هو ولكل حالف في جميع الحقوق على المشهور وقيل بزيادة
القسماء واللعان عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم وقيل يزيد اليهودي
الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني الذي أنزل الانجيل على عيسى

وقال الشافعي ي زاد الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية **في المسئلة الثانية** **في**
 في الحلف عليه واليهما أشار في التحفة بقوله مع زيادة بيان موضع الحلف
 في ربع دينار فأعلى تقتضي * في مسجد الجمع اليمين بالقضا
 وما يقل حيث كان يحلف * فيه وبالله يكون الحلف
 وبعضهم — م يزيد لليهود * منزل التوراة للتشديد
 كما يزيد فيه — للتثقيل * على النصارى منزل الانجيل
 وجملة الكفار يحلفونا * أيمانهم حيث يعظمونا
 واليمين في الحقوق الشرعية كلها على نية المستحلف ولا تنفع نية الحالف
 ولا تورئته ولا استنائه كما قال

وهي وان تعددت في الاعرف * على وفاق نية المستحلف

ثم ان اليمين على أربعة أنواع (الاولى) يمين المنكر على نفى الدعوى فان حلف
 على مطابقة الانكار برئ اتفاقا وان حلف على علم أعم من ذلك ففيه خلاف
 مثل لو حلف البائع قبض الثمن حلف المشترى فان حلف انه لم يبق عنده
 شيء من الثمن برئ وان حلف انه ليس عنده شيء على الاطلاق فقولان
في تنبيه **في** هذا النمايتشى فيما يعرف أنه لا يباع غالباً الا بالنقد وأما ما يعلم
 بيعه غالباً بالنسيئة فالقول قول البائع انه ما قبض الثمن ويجرى فيه
 الخلاف المذكور (الثانية) يمين المدعى تكون على صحة دعواه على مذهب
 من يرى قلب اليمين عليه (الثالثة) يمين المدعى مع شاهده كالتي قبلها فيحلف
 انه ما شهد له الا بالحق (الرابعة) يمين القضاء بعد ثبوت الحق على الغائب
 أو المحجور حسبما تقدم والى تعداد الايمان أشار في التحفة

وهي يمين تهمة أو اقضاء * أو منكر أو مع شاهداً رضاً

ثم ان الحالف تارة ينسب الشيء الى نفسه ومباشرته معاملته وتارة ينسبه
 الى غيره فان نسب الى نفسه حلف على البتات في النفي والاثبات وما ينسبه
 لغيره يحلف على نفي علمه كيمينه في الاثبات أن له على فلان ديناً وعلى العلم في

النفي كحلفه أن لا يعلم على موروثه شيئاً * المسئلة الثالثة * في مكان الحلف
 وزمانه ومكانه وصفته أما المكان ففي المسجد كما مر قاعاً مستقبلاً للقبلة
 وإن كان في مسجد المدينة حلف على المنبر ولا يشترط الحلف على المنبر في
 سائر المساجد * دخلاً للشافعي وقيل إن حلف على أقل من ثلاثة دراهم
 أو ربع دينار شرعي حلف قاعد حيث يقضى عليه من مسجد أو غيره
 ويحلف اليهودي والنصراني حيث يعظمون وإلى ذلك أشار بقوله في الصفة
 في ربع دينار فاعلى تقتضي * في مسجد الجمع المين بالقضا
 وما يقل حيث كان يحلف * فيه وبالله يكون الحلف
 وبعضهم يزيد لليهود * منزل التوراة للتشديد
 كما يزيد فيه للتثقيل * على النصراني منزل الانجيل
 وجملة الكفار يحلفونا * أي آمنهم حيث يعظمونها
 من كنائسهم أو غيرها وتحلف المخدرة وهي المرأة التي لا تخرج في المسجد
 بالليل على ماله بال وتحلف في بيته على أقل من ثلاثة دراهم أو ربع دينار
 وإلى ذلك أشار بقوله

وماله بال ففيه تخرج * إليه لئلا يغير من تبرج

واذا وجبت اليمين على مريض فإن شاء خصمه أحلفه في موضعه أو أخره
 إلى أن يبرأ ومن طلب تجهيلها أجيب لذلك وفي القسامة واللعان يحلف
 بعد صلاة العصر ويوجه القاضي شاهدين للمضور على اليمين ويجزئ
 واحد * فرع * إذا حلف المنكر ثم أقام المدعي بيته فإن كانت غائبة أو كان
 لم يبع لم يهاقضى له بها وإن كان عالماً بها وهي حاضرة لم يقض له بها ولم تسمع
 بعد اليمين في المشهور كما أشار إليه خليل بقوله وإن نفاها واستحلفه
 فلا بيعة الا لعذر كتسيمان وهذا وفاق للظاهرية وخلافها لمها ولا شهب

الباب السابع في الشهادات وشروط الشهود وهي سبعة *

الاسلام الا في أشياء كما استقف عليه والعقل والبلوغ والحرية والتميز

والعدالة

والعدالة وعدم التهمة واليه أشار في التحفة بقوله
 وشاهد صفاته المرعية * عدالة يتقظ حربة
 فالعقل والبلوغ والاسلام وعدم التهمة من لوازم العدالة كما أشار الى
 تعريفها بقوله

والعدل من يجتنب البكائرا * ويتقى في الغالب الصغائرا
 وما أبج وهو في العيان * يقدح في مروءة الانسان
 (فأما الاسلام) فمشتراط اجاعا الا ما استثنى للضرورة كالبيطار والطبيب
 ونحوهما كما أشار اليه خليل بقوله وقبل للضرورة غير عدول وان مشركين
 وكجازة أي حنيفة شهادة الكافر على الوصية في السفر أخذ من قوله
 تعالى فأخرا ان يقوم ان مقامهما الآية (وأما العقل) فمشتراط اجاعا
 (وأما الحرية) فمشتطرة خلا للظاهرية (وأما البلوغ) فيشتراط في كل
 موضع الا ان مال الكا أجاز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الدماء خلافا
 لهم بشرط ان يتفقوا في الشهادة ولا يتفرقوا قبل أدائها ولا يدخل بينهم
 كبير واختلف في اناتهم والذي ذهب اليه في التحفة هو قوله
 وبشهادة من الصبيان في * جرح وقتل بينهم قد اقمي
 وشرطها التمييز والذكوره * والاتفاق في وقوع الصورة
 من قبل أن يفترقوا أو يدخلا * فهم كبير خوف أن يبدلا
 (وأما التيقظ) فاحتراز من المغفل وهو الذي تمشي عليه الحيل فلا تقبل
 شهادته وان كان صالحا (وأما العدالة) فمشتطرة اجاعا وحده العدل كما في
 التحفة والعدل من يجتنب البكائرا * وينقسم الى قسمين مبرز وغير مبرز
 وقد علمته مطلقا وأما بقية التبريز فـ * دة هو الذي فاق أقرانه في العلم
 والصلاح وقد مثله بآبي محمد صالح رجة الله عليه ولا بد أن يتحفظ مطلق
 العدل من البكائر وحدها كما قال بعضهم هو ما توعد عليه به بالعقاب في
 كتاب أو سنة وحده الصغائر بخلاف ذلك ويزاد أيضا ان يترك المباح الذي

يزرى صاحبه كالا كل في السوق حيث لم تجربه عادة وكذلك كشف
 الرأس والمشى بغير نعال ونحو ذلك ولا تقبل شهادة من ارتكب شيئا مما
 ذكر الا ان تاب وظهر صلاحه فتقبل شهادته الا ان شهد على أحد بما كان
 هو عوقب فيه فلا تقبل شهادته فيه على المشهور ولا يشترط في الشاهد
 انتفاء الذنوب الصغيرة فان ذلك متعذر وقال أبو حنيفة يكفي في العدالة
 الاسلام وعدم معرفة الجرحه وتسقط الشهادة بالادمان على الشطرنج
 والنرد وما يشغل عن الصلاة الواحدة حتى يخرج وقتها وترك صلاة
 الجمعة ثلاث مرات من غير عذر وقيل بتركها مرة واحدة وتسقط أيضا
 بفعل ما يسقط المروءة كالأزمة السماع أيضا (وأما عدم التهمة) فيرجع
 إلى ستة أمور (الاول) الميل للشهود له فلا تقبل شهادة الولد لو ألدته
 ولا الجدة وأمه وجدته ولا شهادة واحد منهم له عند الجمهور ولا شهادة الزوج
 لامرأته ولا شهادته له خلافا للشافعي ولا شهادة وصي للمجهوره واختلاف
 في شهادة الاخ لاختيه وقيل تقبل اذا كان عدلا مبرز كما قال في النخبة

ولا خيه يشهد المبرز * الا اذا التهمة فيه تبرز
 وقيل تجوز اذا لم يكن تحت صلته واختلاف في شهادة الصهر لصهره
 والصديق لصديقه وفي شهادة الرجل لابن امرأته وفي شهادة المرأة لابن
 زوجها وفي شهادة الولد لأحد والديه على الآخر وفي شهادة الولد لأحد
 أولاده على الآخر كما أشار إليه بقوله

والاب لابنه وعكسه منع * وفي ابن زوجة وعكس ذاتباع
 والذى زوجة او زوجة اب * وحيثما التهمة حالها غلب
 وذلك كأن يجد لنفسه منفعة أو يدفع عنها عارا أو مضرة (الثاني) الميل
 عن المشهود عليه فلا تقبل شهادة العدو على عدوه خلافا لابن حنيفة
 ولا الخصم على خصمه وكل من لا تقبل شهادته فتقبل شهادته له وكل من
 لا تقبل شهادته له فتقبل عليه واليه أشار في النخبة بقوله

كحالة العدو والضنين * والخصم والوصي والمدين

ويمثل ان يجادل نفسه منفعة بالشهادة كأن يشهد على موروثه المحصن بالزنا
ليرثه حيث يرحم أو يكون له دين على مفلس فيشهد للمفلس ان له ديناً على
آخر ليصل الى دينه أو يشهد بحق له ولغيره **الرابع** الحرص على الشهادة
في التحمل أو الاداء أو القبول أو يحلف على شهادته فذلك قاذح فيها
الخامس شهادة البسوال الذين يتكفون الناس لعدم ثقتهم
السادس شهادة بدوى على حضري في الحاضرة لانهم لا يحمل وجود
الشهود فيبعد أن يترك الناس العدول ويستشهدون الغريب البدوى الذى
الغالب عليه الجهل بمواقع الشهادة ويقيد هذا بما اذا استشهد فشهد اما اذا
مر بالشهود عليهم ما وسمع منهم ما ما يوجب حقاً لا حدها على الآخر على
سبيل المصادفة لا الاستشهاد والتوثيق بشهادته ابتداء فتصح شهادته
القروى والبدوى على الحضري كما أشار الى ذلك بقوله خ لان مرتبه
أو سمعه وأما ما يطلب في الخلوات كالسراق والجنات فتجوز عليهم شهادته
بالأحرى وكذلك شهادة النساء والرعاة لان هؤلاء لم تحكم عليهم بما
ذكر حتى تأتى الشهود ضاعت الحقوق ولا سيما المعروفون بأنهم
يؤاخذون بأدنى شبهة زجر الهمة ولا مثالههم كاذكره في التبصرة والبرجة
وغيرهما ببيان هذه الشروط السبعة التى ذكرناها في الشهود انما
تشرط في حال أداء الشهادة الذى هو المعتبر كما في التحفة

وزمن الاداء لا التحمل * صح اعتباره لمقصد جلى

وأما في حال تحملها فلا يشترط سوى التيقظ والضبط لما يشهد فيه سواء كان
في حال التحمل مسلماً أو كافراً أو عدلاً أو فاسقاً أو عبداً أو أذرت شهادة
العبد أو الكافر أو الصبي أو الفاسق ثم انقلب أحوالهم عن ذلك لم تقبل
شهادتهم فيما كانوا قد ردت فيه شهادتهم **تنبية** في حكم شاهد الزور
إذا عثر عليه الحاكم عاقبه بالسجن والضرب ويطاف به في المجالس ويسخف

وجهه كما قاله ابن العربي ونقله في الفائق وغيره ولا تقبل شهادته أبدا لأنها
لا تعرف توبته ويغرم ما ألتف بشهادته كما قال في التحفة
وشاهد الزور اتفاقا يغرمه * في كل حال والعقاب يلزمه
﴿فرع﴾ شهادة الأعمى جائزة فيما يقع له العلم به بسماع الصوت أو لمس
أو غير ذلك ما عدا النظر خلافا لها

﴿الباب الثامن في أنواع الشهادة والشهود﴾

أما الشهادات فهي ستة أنواع ﴿الاولى﴾ شهادة أربعة رجال وذلك
الشهادة على رؤية الزنا باجماع كما قال في التحفة
* ففي الزمان الشهود أربعة * ﴿والثانية﴾ شهادة رجلين في جميع
الأمور سوى الزنا كما قال * وما عدا الزنا ففي اثنين سعة * ﴿والثالثة﴾
شهادة رجل وامرأتين وذلك في الأموال خاصة كما قال
ورجل وامرأتين يعتضد * في كل ما يرجع للمال اتحد
وأما في حقوق الأبدان والأموال والنكاح والدماء والعقود والجراح
والطلاق وما يتصل بذلك فلا وأجازها الظاهرية مطلقا واختلف في الوكالة
على المال وأجازها أبو حنيفة في النكاح والطلاق والعقود وأجازها
الظاهرية مطلقا * ﴿والرابعة﴾ شهادة امرأتين دون رجل وذلك فيما
لا يطلع عليه إلا النساء كالحمل والولادة والاستهلال والبكارة وعيوب
النساء وقيل انما يعمل بها بشرط ان يفشو ما شهد تابه عند الجيران وينتشر
وقال أبو حنيفة لا بد من أربع نسوة وأجاز أبو حنيفة أيضا شهادة امرأة
واحدة قال في التحفة

وفي اثنتين حيث لا يطلع * إلا النساء كالحميم مقنع

﴿تنبيه﴾ ان شهد حكيمان بعيوب فرج النساء لا تقبل شهادتهما مع وجود
النساء (والخامسة) رجل مع اليمين خاصة بالأموال (والسادسة) امرأتان
مع يمين وذلك في الأموال خاصة أيضا * ﴿تنبيه﴾ تتردد بين الشهادة والخبر

من ماله اذا كان نظير الولد ولا بد من اثبات كونه نظرا سيما ان كان أبوه
متزوجا بغير أمه ويتأكد ان كان له منها أولاد ثم اذا بلغ فلا يخفى لو اما أن
يكون ذكرا أو أنثى فان كان ذكرا فهو على ثلاثة أقسام أحدها أن
يكون أبوه حيا فانه ينطلق من الحجر بالبلوغ كافي الحديث اذا احتلم
الغلام ذهب حيث شاء كما تقدم في قوله الى بلوغ حجره الخ وهذا مقيد بما
اذ لم يظهر منه سفه فان ظهر منه فينسحب عليه الحجر الى أن يتحقق الرشد
والثاني أن يكون أبوه قد مات وعليه وصى فلا ينطلق من الحجر الا بالترشيد
واليه أشار بقوله

وان تمت أب وقد وصى على * مستوجب حجر ماضى مافعل
ويكتفى الوصى بالاشهاد * اذا رأى مخايل الرشاد
وهذا اذا كان الوصى من قبل الاب اما اذا كان مقدما من قاض لم يكن له
الترشيد الا باذنه كما ان للقاضي ترشيده اذا ثبت عنده رشده وسواء كان
بوصى أو بغير وصى واليه أشار بقوله

وفي ارتفاع الحجر مطاقيجب * اثبات موجب لترشيد طاب
الثالث أن يبلغ ولا يكن له أب ولا وصى وهو المهمل فهو محمول على الرشد
الى أن يتبين سفهه وهو المشهور وقيل لا بد من اثبات رشده بالبينة واليه
أشار بقوله

والبالغ الموصوف بالاھمال * معتبر بوصفه في الحال
فظاهر الرشد يجوز فعله * وفعل ذى السفه رد كله
وذلك مروى عن ابن القاسم * من غير تفصيل له ملائم
ومالك يجيز كل ما صدر * بعد البلوغ عنه من غير نظر
وعن مطرف أتى من اتصل * سفهه فلا يجوز ما فعل
وبالغ وحاله قد جهلا * على الرشاد جهلا وقيل لا
وأما ان كتبت أنثى فهي تنقسم الى تلك الاقسام الثلاثة أيضا فاما ذات

الاب اذا بلغت قتبقي في حجره حتى تزوج ويدخل بها زوجها وتبقى مدة
بعد الدخول واختلاف في تحديد تلك المدة من عام الى سبعة أعوام
* تنبيه * وهذا كله ما لم يشهد الاب ليلدة زفافها انه جدد الحجر عليها فان
فعل فلا تخرج الابن موت الرشد أو باطلاق الاب كما قال

كذلك من أبوه حجر اجددا * عليه في فور البلوغ مشهدا
وقيل لا تنطلق حتى يرشدها أبوها أو يشهد لها بالرشد وقال الشافعي
وأبو حنيفة اذا بلغت ما مكث أمرها والى ذلك أشار في النخبة

وان تكن بنت وحاضن والاب * حتى فليس الحجر عنها يذهب
الا اذا ما مكثت ثم مضى * سبعة أعوام وذابه القضا
ما لم يجد حجرا اثر البنات * أو سلم الرشد الذي تبينا
(وأما ذات الوصي) فلا تنطلق من الحجر الا بالترشيد كما ذكرنا كما قال
وحجر من وصى عليها ينسحب * حتى يزول حكمه بما يجب

* والعمل اليوم عليه ماض * ومثل الوصي من قبل الاب مقدم القاضي
كما قال * ومثله حجر وصي القاضي * (وأما الممثلة) فقيل انها تملك
أمر نفسها اذا بلغت وقيل حتى يدخل بها زوجها أو تعنس والى حكمها
أشار بقوله

وان تكن ظاهرة الاهمال * فانها مردودة الافعال
الامع الوصول للتعنيس * أو مكث عام زمن التعريس
واختلف في أمد التعنيس فقيل خمسين سنة الى ستين وبه الحكم والقضا
وقيل اذا مكثت في بيت أبيها أربعين سنة وقيل ثلاثين وقيل أقل واليه
أشار بقوله

والسن في التعنيس من خمسين * فيما به الحكم الى الستين
وقيل بل أفعالها تسوغ * ان هي حالة المحيض تبلغ
وتحصيل ماجرى به العمل في النسوة ان الممثلة يجوز فعلها بالتعنيس

أو مضى عام من دخولها وذات الاب أفعاله امر دودة حتى يمضي لها سبعة
أعوام من دخولها وهذا مع جهل حالهما وأما مع علم سفههما فافعالهما
مر دودة وذات الوصي والمقدم لا يخرجان الا بالفك بينة أو ترشيد وقد نظم
التاودي رحمه الله ذلك فقال

مهمة ترشيدها فيما نقول * تعيس أو مضى عام من دخول
وسبعة منه لذات الوالد * مع جهل حال منها المقاصد
ذات وصي أو مقدم مان * تخرج الامع فك مقترن
وهذا الترشيده أو الرشد ثابت في المال وأما ولاية النكاح فلا تذهب
برشدها وان يرشدها الوصي ما أبى * فيها ولاية النكاح كالأب
﴿تنبيه﴾ اذا ثبت ما يوجب الحجر فلا يتخلص السفیه منه الا بثبوت الرشد
عند الحاكم اذا مات وصيه كما قال

وليس المحجور من تخلص * الا برشيد اذا مات الوصي
والسفيه هو المبذر لماله وذلك باحد أمرين اما بانفاقه في شهواته أو بعدم
معرفة بصالحه وتميته وان كان صالحا في دينه كما تقدم أول الباب وبعضهم
قال انه أي المحجور يخرج من الحجر بموت وصيه اذا كان حسن النظر
والعكس بالعكس وهو قول ابن القاسم قال ابن سلون والذي جرت به
الفتوى وعليه الشيوخ ان أفعاله كلها حكمها حكم من وصيه حتى حتى
يظهر رشده ويحكم برشيده قال في التحفة مبرحا

وبعضهم قد قال بالسراح * في حق من يعرف بالصلاح
﴿قلت﴾ قوله يعرف بالصلاح ليس بخلاف معنى لان من عرف بالصلاح
وقد علمت ان الصلاح ضد السفه ولا يعرف الا بالبينه وهو الترشيده
٢ فالاختلاف لفظي فتأمل لان الرشد هو حفظ المال كما تقدم تحريره وقد
علمت ان المراد بالصلاح هنا هو حفظ المال ولا يلزم منه صلاح الدين
خلاف للشافعي وابن الماجشون ثم اذا سفه القاضي بينة ثبتت عنده وان

كان كبيراً ويجعل عليه حاجر كما قال
 ويجعل القاضى بكل حال * على السفينة حاجر فى المال
 وقال أبو حنيفة من بلغ خمسة وعشرين سنة انطلق من الحجر ولم يجز الحجر
 عليه وإن كان سفيفاً ﴿توضيح﴾ أفعال السفينة قبل الاطلاع على سفهه
 والتجبر عليه وقع الخلاف هل تمضى مالم يجبر عليه أو لا تمضى فقال ابن
 الماجشون انما تمضى أفعاله اذا كان رشيداً ثم سفه بخلاف من بلغ سفيفاً
 كما قال وظاهر السفه جاز الحما * من غير جبر فيه بخلاف علما
 جواز فعله باصر لازم * لمالك والمنع لابن القاسم
 وأما اذا استهلك الصغير المهمل شيئاً من الحقوق فى أصل أو غيره ككناية
 اذا صح وثبت عليه بموجب شرعى فانه يلزمه فى ماله لما علمت من قوله
 وبالذى على صغيرهم مل * يقضى اذا صح بموجب جلى
 ثم اذا رشد ونظر فى أمره يبقى له النظر فيما حكم به عليه كما قال
 وهو على حجة كالتائب * الى بلوغه بحكم واجب
 وأما الذى استهلكه ذوالوصى وثبت عليه فان الوصى يدفعه بعد الثبوت
 ويجزئه عن الطعن وهو قول ابن عتاب وابن القطان وخالفه ما ابن زرب
 ومحملة مادام المحجور حياً فان مات فلا نظر للوصى على الاولاد لان النظر
 عليهم انما كان تبعاً للاب والقاعدة انه ان عدم المتبوع عدم التابع قاله
 المقرئ والى هذا الحكم أشار بقوله
 ويدفع الوصى كل ما يجب * من مال من فى حجره مهم ما طلب
 ﴿تكميل﴾ الوصى يجب أن يكون عدلاً يشترط فيه ما يشترط فى العدل
 ﴿فرع﴾ اذا قبل الوصية فى حياة الموصى فله أن يرجع طول حياته ولا
 رجوع له بعد مماته ﴿فرع آخر﴾ كل ما يجزى الوصى من أفعال المحجور فهو
 جائز ﴿فرع آخر﴾ كل ما يفعله الوصى على وجه النظر فهو جائز وأفعاله
 كالأب وقد تقدم حكمه ﴿فرع آخر﴾ لا ينبغي له أن يشتري من تركته

الموصى شيئاً لما يلحقه من التهمة إلا أن يكون البيع مزايدة في محل لا يمكن فيه مساحمة المشتري وأما إذا كانت المزايدة بين الورثة فقط فربما يمنع
 ﴿ فرع آخر ﴾ لا يبيع الوصى عقار المحجور إلا بعد ثبوت الحاجة أو المصلحة
 ﴿ فرع آخر ﴾ لا تجوز شهادة الوصى لمحجوره للتهمة ﴿ فرع آخر ﴾ إذا دفع الوصى دين الميت بغير بينة ضمن ﴿ فرع آخر ﴾ إذا تعدد الأوصياء فلا يعضى من فعلهم إلا ما اجتمعوا عليه ﴿ فرع ﴾ إذا نشأ حوائف حيازة المال يكون عند أعدائهم ولا يقسم بينهم ﴿ فرع آخر ﴾ إذا اختلفو انظر السلطان بينهم ﴿ فرع آخر ﴾ إذا أنفق الوصى على المحجور فإن كان في حضنته صدق فيما يشبه دون بينة ولا يمين عليه كما قال

ويرجع الوصى مطلقاً بما * ينفقه وما يمين الزم

وان لم يكن في حضنته فعليه البينة أنه أنفق عليه أو دفع إليه ﴿ فرع آخر ﴾ ويأكل الوصى الفقير من مال محجوره بقدر أجرته خلافاً لأبي حنيفة
 ﴿ فرع آخر ﴾ وصى الوصى كالوصى في كل ما ذكر ﴿ فرع آخر ﴾ إذا كان الصغير في كفالة شخص وأنفق عليه فلا بد من ثبوت الكفالة والنفقة واليمين أنه أنفق ليرجع وإليه أشار بقوله

وغير موصى يثبت الكفالة * ومع يمين يستحق ماله

(وأما المجنون) فيحجر عليه حتى يبرأ (وأما العبد) فلا يجوز له التصرف في ماله إلا بإذن سيده (وأما المريض) فهو نوعان مريض لا يخاف عليه الموت كالعمى والبرص والجذام والرمم وغير ذلك فلا يحجر عليه أصلاً وفعله كالصحيح ومريض يخاف عليه في العادة كالحمى والسل وذات الجنب وشبه ذلك فهو هذا هو الذى يحجر عليه فيمنع مما زاد على قدر الحاجة من الأكل والشرب والكسوة والتداوى ويمنع مما يخرج من ماله بغير عوض كالهبه والعق ولا يمنع من المعاوضات إلا أن كان فيه محاباة وإلى ذلك أشار بقوله

وما اشترى المريض أو ماباعاً * ان هو مات يأبى الامتناعا

فان يكن حاي به في الاجنبى * في ثلثه يأخذ مابه حى

ومابه الوارث حاي منعاً * وان يحجزه الوارثون اتبعوا

وان عاش وصح مضى في ماله لان الحجر عليه انما هو لحق وورثته ويلحق

به من يخاف عليه الموت كالمقاتل في الصف والمحبوس للقتل والحامل

اذا بلغت ستة أشهر واختلف في راسكب البحر وقت الهول ﴿تتميم﴾

وأما المرأة فانما يحجر عليها اذا كانت ذات زوج أن تتصرف بغير عوض

كالهبة والعق فيما زاد على ثلثها خالفاً لهما واذا انصرفت في أكثر من

الثالث فقيل تبطل الزيادة على الثلث خاصة وقيل يبطل الجميع وقد تقدم

الاياء اليه ولها التصرف في جميع مالها بعوض وبغير عوض في الثلث

فادون ﴿تنبيه﴾ اذا أمتعت المرأة مالها في زوجها مائة الزوجية

بينهن ما فليس لها التصرف فيما أمتعت فيه لابعوض ولا بغير عوض

الا ياذنه ﴿فائدة﴾ يجوز للوصى أن يعطى للمجور بعض ماله ليختبره

به بشرطين الاول أن يعلم منه خيراً والثاني أن يكون المال يسيراً

بالنسبة الى المال والى المجور وقال أبو الحسن كالحسين والسنتين ديناراً

وهل يختبره قبل البلوغ أو لا يختبره الابعده قيل وقيل لا بعد البلوغ

اللهم الا أن يجعل الوصى على الصبي من يرقبه أو كان متطلعاً عليه كما

استظهره صاحب البهجة وعلاه بان السابق على البلوغ لا يوجب خروجه

من الحجر ﴿مسئلة﴾ يتجاذب باب الشهادة وهذا الباب وهي انه ينبغي

الاكثر من شهود الترشيده والتسفيه وعاميه عمل الموقنين وتكون الشهادة

بأنه سفیه مبذر لماله يخذع في البيع والابتياغ وعن لا يعد المال شيئاً يعتد به

فاذا ثبت ذلك ضرب على يديه ومنع من التصرف في المستقبل وترد أفعاله

الماضية على القول المعمول به من اعتبار الحال لا على مقابله فانه لا يرد

ما فعل قبل الضرب على يده والى ذلك أشار بقوله

والشان الاكثر من الشهود * في عقدى التسفيه والترشيد
 * وليس يكفي فيه ما العدلان * بل الثلاثة والاربعة من العدول ومن
 اللفيف اثنا عشر الى الستة عشر الى العشرين وهو الافضل كما ذكر شرح
 ناظم العمل من الستة عشر الى العشرين عند قوله

وقدره في الغالب اثنا عشر * وزد لكالرشد وضدا كثيرا
 وقيل ان يحجز عن أكثر من شاهدين لم يمنع من أخذ ماله كما في أفضية البرزلى
 قائلا اذا لم يمكنه الاستسكان بكفيه العدلان يعني وما يقوم مقامهما من
 اللفيف وهو الاتنا عشر كما مر وشهران فرحون انه يحجزى اثنان فيكاف
 أولا بالاسـ تكثارا فان يحجز عنه ا كتنى باثنين ومن فى معناهما لانه النصاب
 الشرعى ﴿تنبيه﴾ اذا شهد بالرشد أربعة أو أكثر وشهد عدلان بالسفه
 فان شهادة السفه أعمل لانها علمت ما لم تعلم المرشدة كما قال

* وفى مرد الرشديكفيان * ﴿تنبيه آخر﴾ قال فى البهجة ناقلا عن الفائق
 كذلك ينبغى الاستسكان من الشهود فى كل موضع تكون فيه الشهادة
 على الظن الغالب مما لا سبيل فيه الى القطع كالتقليس وحصر الورثة
 والاستحقاق والاستحقاق وانتقال الملك للوارث والشهادة للمرأة بغيبة
 زوجها وعدم رجوعه اليها وتركها بغير نفقة والشهادة بالسماع الى غير ذلك
 وبالجملة فوثائق الاسترعاء كلها ينبغى فيها الاستسكان ما أمكن ﴿تلميح﴾
 المراد بشهادة الاسترعاء هي ما عليه الشاهد من علمه وعكسها الاصل وهو
 ما عليه المقر أو المتعاقدان على الشهود

﴿الباب الخامس فى الرهون وفيه عشر مسائل﴾

(الاولى) يجوز الرهن فى كل شئ يملك من العروض والحيوان والعقار
 ويجوز رهن المشاع خلافا لابي حنيفة كما قال
 والرهن للمشاع مع من رهننا * قبض جميعه له تعينا
 ويجوز رهن الدنانير والدرهم اذا طبع عليها كما قال

وجازرهن العين حيث يطبع * عليه أو عند أمين يوضع
ويجوز رهن الدين خلافا للشافعي وحوزه بحوزة وثيقته ويجوز رهن
التمرة قبل بدو صلاحها ويجوز الرهن قبل حلول الحق خلافا للشافعي
وبعد حلوله اتفاقا والضابط فيه أن يكون يستوفي منه الحق كما قال
والشرط أن يكون ما يرهنه * مما به استيفاء حق يمكن
تخارج كالتجر باتفاق * وداخل كالعبد ذي الأباق
المسئلة مناسبة * الرهن كله محتبس ما بقي من المرهون فيه ذرهم واحد
كما قال والرهن محبوس بكل ما وقع * فيه ولا يرد قدر ما اندفع
فلا يرد منه قدر المدفوع ويبقى البعض * المسئلة الثانية * في المرهون فيه
وهو جميع الحقوق من بيع أو سلف أو غير ذلك إلا الصرف ورأس مال
السلم لأن الصرف الشرط فيه التناجز ورأس السلم لمافيه من دين في دين
وقال الظاهرية لا يجوز أخذ الرهن إلا في السلم يعني المسلم فيه كما اشترطوا
أيضا أن يكون في السفر وأن لا يوجد كاتب أخذ بظاهر الآية * المسئلة
الثالثة * في القبض وهو الحوز وهو شرط تمام في العقد وقال الشافعي
وأبو حنيفة شرط صحة وعلى المذهب فاذا عقد الرهن بالقول لم وأجبر
الراهن على اقباضه للمرتهن فان تراضى المرتهن في المطالبة به أو رضى بتركه
في يد الراهن بطل الرهن كما قال

والحوز من تمامه ولو حصل * ولو معارعا عن دهره بطل
ولا يكتفي في القبض الإقرار به ولا بد في الإقباض من معاينة البينة له
* فرع * إذا قبض الرهن ثم فليس الراهن والمرتهن أحق به من سائر القرماء
وكذلك في الموت ويصح أن يتفق العاقدان على وضعه عند أمين ولا
ضمان على الأمين إذا تلف كما قال

وان يكن عند أمين وقفا * فلا ضمان فيه مهما تلفا
* المسئلة الرابعة * دوام القبض خلافا للشافعي فاذا قبض الرهن ثم رده

الى الراهن بعارية كما تقدم أو وديعة أو كراء أو استخدام العبد أو ركوب
 الدابة بطل الرهن **﴿فرع﴾** اذا احتيج الى استعمال الرهن أو اجارته فليست
 ذلك المرتهن باذنه ولا يتر كة تجول يده فيه فيبطل الرهن **﴿المسئلة الخامسة﴾**
 في المنفعة بالرهن فهي للراهن فان اشترطها المرتهن جازت
 بشرط ان كان الدين من بيع أو شبهه ولا يجوز اشتراطها ان كان الدين من
 سلف لانه سلف جرم منفعة فان لم يشترطها المرتهن ثم تطوع بها الراهن لم يجز
 لانها هدية مديان وأن لا يكون الرهن أتجارا اللهم الا أن يكون الدين
 من بيع والغلة لعام واحد والثمرة قد بدد اصلها والى ذلك أشار بقوله
 وجاز في الرهن اشتراط المنفعة * الا في الاشجار فيكل منعه
 الا اذا النفع لعام عينا * والبدول للصلاح قد تبينا .

وبفهم من قوله اشتراط ان ذلك في صلب العقد لا بعده وقال ابن حنبل
 ينتفع المرتهن بالحيوان بنفسه **﴿المسئلة السادسة﴾** في بيع الرهن **﴿فرع﴾** ولا
 يجوز للراهن بيعه ويجوز أن يبيعه المرتهن وينصف نفسه من ثمنه ان وكله
 الراهن والاباعه وكيل الراهن أو القاضى **﴿المسئلة السابعة﴾** فيما يتبع
 الرهن **﴿فرع﴾** فيصير رهنا مثله ومالا فاما ما لا يتميز كسمن الحيوان فهو تابع له
 اجماعا وان كان متناصلا عنه كالولادة والنتاج فيكون تابعا له خلافا
 للشافعي بخلاف غير ذلك كصوف الغنم وثمر الاشجار ووسائل الغلات فلا
 تتبعها في الرهن خلافا لابي حنيفة **﴿المسئلة الثامنة﴾** في ضمان الرهن
 اذا تلف فان كان مما لا يغاب عليه فضمنه من الراهن كالعقار كاقال
 الرهن توثيق لحق المرتهن * وان حوى قابل غيبة ضمن
 ما لم تقم له عليه بينه * لما جرى في شأنه معينه .

ففهوم قوله وان حوى قبل غيبة الخ هو ما ذكرنا ومنطوقه انه ان كان
 مما يغاب عليه كسائر الاشياء فضمنه من المرتهن الا أن تقوم على هلاكه
 بينه وانه هالك بغير تعد ولا تفريط من المرتهن كما يشعر به البيت الذى يليه

وأما ان هلك عند أمين فضمنه من الراهن وقال الشافعي ضمنه ومصيبته
من الراهن مطلقا وعكس أبو حنيفة ﴿المسئلة التاسعة﴾ غلق الرهن
وهو لا يجوز في صورته أن يشترط المرتهن ان الرهن له بحقه ان لم ينصفه
الراهن عند حلول الاجل لتردد الرهن بين عقد البيع والرهن وهو
لا يجوز ﴿المسئلة العاشرة﴾ في اختلاف الراهن والمرتهن وذلك اما أن
يختلفا في عين الرهن أو في صفته أو في حلول الاجل والى ذلك أشار بقوله
وفي اختلاف راهن ومرتهن * في عين رهن كان في حق رهن
أي بأن قال الراهن رهنى كان أفضل من هذا وقال المرتهن بل هو رهنك
فالحكم كما قال

القول قول راهن ان صدقا * مقاله شاهد حال مطلقا
ومثال شهادة الحال للراهن وتصديقه كما قال

كأن يكون الحق قدره مائه * وقيمة الرهن لعشر مبدئه
وقيل القول للمرتهن ولو ادعى ما لا يشبهه قاله أشهب وعيسى عن ابن القاسم
وابن عبد الحكم وابن حبيب وبه أقول ابن يونس كما لو قال لم ترهنى شيئا وهذا
هو المعتمد الذى به تجب الفتوى اه من التاودى واما ان اختلفا في صفته
كثوب خلق يدعى جدته الراهن فالقول للمرتهن اذا أشبهه والراهن اذا أشبهه
ولم يشبهه المرتهن واليه أشار بقوله

وفي كثوب خلق ويدعى * جدته الراهن عكس ذاوعى
الا اذا خرج عما يشبهه * في ذاودا والعكس لا يشبهه

واما الاختلاف في اذا اختلفا في حلول الاجل فكذلك أيضا ﴿تتميم﴾
فان اختلفا في الرهنية كأن يقول أحدهما رهن والاخر ودعة فالقول
لمدعى نفي الرهنية الا ان يشهد العرف بضده كخاتم عند بقال أو خباز فان
اختلفا في المقبوض فقال الراهن عن دين الرهن وقال المرتهن عن دين
لارهن فيه وزع المقبوض على الدينين بعد حلفهما كالحالة ولما كان الضمان

كالرهن في تحصيل الحق حسن ان يذ كر عقبه ولذلك أثبتناه هنا

﴿الباب السادس في الجمالة وما يتعلق بها﴾

من غرم وعدمه وسقوطها بفساد أصلها ويعبر عنها بالضمان أيضا كما فعل صاحب النخفة كما يعبر عنها أيضا بالكفالة والزعامة كما قال

وسمى الضامن بالجميل * كذلك بالزعيم والكفيل

وفيها أربع مسائل (الاولى) في المضمون وهو كل حق يصح فيه النيابة كما قال ابن عرفة الجمالة التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له فقول لا يسقطه هو في محل رفع صفة لا التزام لا في محل خفض صفة لدين أي التزام لا يسقط الدين عن هو عليه لبقائه في ذمة المضمون واحترز به عن التزم أداء دين عن آخر على أن يبريه الطالب ولا يرجع الدافع عليه ويكون الضمان في الاموال وغيرها مما يؤول اليها فلا يصح الضمان في الحدود ودولا في القصاص لانها لا تصح النيابة فيها وانما الحكم فيها بالسجن حتى يثبت الحق ويسقط ويأجاز قوم الضمان فيها بالوجه ويجوز ضمان المال المعلوم اتفاقا والمجهول خلافا للشافعي ويجوز الضمان بعد وجوب الحق اتفاقا وقبل وجوبه خلافا للشرع القاضى وسحنون والشافعي ولا يلزم الضمان للحق باقرار المطلوب حتى يثبت في المشهور وقيل يلزم بآثرافه كاعتراف المأذون له ﴿المسئلة الثانية﴾ في المضمون عنه وهو كل مطلوب بمال ويجوز الضمان عن الحي والميت ومنع أبو حنيفة الضمان عن الميت اذا لم يترك وفاء بدينه وعن الغائب ويجوز عن الموسر والمعسر ويجوز الضمان باذن المضمون وغير اذنه كما قال

ولا اعتبار برضا من ضمنا * اذ قد يؤدى دين من لا أذنا

﴿المسئلة الثالثة﴾ في الضامن وهو كل من يجوز له التصرف في ماله والى ذلك أشار بقوله

وصح من أهل التبرعات * وثلت من يمنع كالزوجات

فلا يجوز ضمان السفيفه ولا الصغير ولا العبد الا باذن سيده سواء كان
مأذونا له أو غير مأذون ولا للمرأة فيما زاد على ثلثها الا باذن زوجها فان زاد
على الثلث رد الكل **المسئلة الرابعة** في أنواع الضمان وهو نوعان
ضمان وجهه وضمان مال كما قال * وهو بمال أو بوجه جار * فاما ضمان
المال فيعبرم فيه الضامن ويرجع على المضمون عنه ان ضمنه باذنه اتفاقا
وكذلك ان ضمنه بغير اذنه كما تقدم خلافا لابي حنيفة وينقسم ضمان
الوجه على قسمين أحدهما ان يكون على حكم ضمان الخيار فيأخذ من شاء
من الضامن أو الغريم في المشهور وقال ابن كنانة وأشهب لا يعبرم الضامن
الا في عدم الغريم والاخر أن لا يكون كذلك فقييل يأخذ بما شاء كضمان
الخيار وفاقا لهم وقال ابن القاسم انما يأخذ من الغريم الا ان فلس أو غاب
حينئذ يأخذ من الضامن وهو ما أشار له بقوله

* والّاخذ منه أو على الخيار * **تنبيهات ثلاثة الاولى** إذا أخذ ضامنين
بحقه فليس على أحدهما الا نصف الحق الا ان يكون أحدهما في موطنين
فكل واحد منهما ضامن لكل الحق (الثاني) إذا ضمنا بحكم الخيار أو ضمن
كل واحد منهما الاخر (الثالث) مسئلة اضمنني وأضمنك فانه جائز على
المشهور **تنبيهات الاولى** إذا أقر الطالب المطلوب فهو تأخير له كقفيل
وقييل تسقط الكفالة لان الكفيل يقول آخرته في وقت كان يمكن الاداء
فيه (الثانية) إذا أقر الطالب الكفيل فهو تأخير للديان الا ان يحلف انه لم
يرد تأخير (الثالثة) من تحمل عن أحد صداقا أو غنا في نفس العقيد لم
في الحياة دون الوفاة وقال ابن الماجشون يلزمه حياة وميتا وهو جمل
لاحالة والفرق ان الحالة يرجع بها الجمل على المحمول عنه بخلاف الجمل
فهو لازم للحميل في حياته وبعد مماته ان نص عليه في صلب العقد باتفاق
فان تحمله بعد العقد لمه في الحياة واختلف في المات كما ذكرنا **وهو** اما
ضمان الوجه **في خاتمة** كما قال

وضامن الوجه على من أنكرنا * دعوى امرئ خشية ان لا يحضر
 خلافا للشافعي والظاهرية وهو على قسمين أحدهما ان يضمن احضاره
 ويشترط ان لم يحضره فلا شيء عليه فينفقه شرطه ولا غرم عليه ان لم يحضره
 والقول قوله في انه لم يجده الا ان يثبت الطالب انه كان قادرا على الاتيان به
 وفرض حتى مات أو غاب المضمون وان مات الضامن فلا شيء على ورثته
 مطلقا (والثاني) ان يضمن احضاره ولا يشترط ذلك فان أحضره برئ وان لم
 يحضره غرم وان مات غرمه ورثته من تركته الا ان يحضره والمضمون
 ولو ميتا كما قال

وبعد الجليل بالوجه متى * أحضر مضمونا الخصم ميتا
 والعبرة بحضوره بمجلس الحكم أو ما في معناه وقال أبو حنيفة يمس به حتى
 يأتي به * تميمات الاولى هـ - هذه أحد الثلاث التي لا تكون الا لوجه
 الله المجموعة في قول ابن عاشر

القرض والضمان رفق الجاه * تمنع ان ترى لغير الله
 وعن الجاه وقع فيه اختلاف بين العلماء وحاصله انه ان كان يحتاج الى نفقة
 وسفر وتبطل أشغال فله أجر مثله والاحرم قال ابن رجال هذا التفضيل
 هو الحق وانما يحرم عن الجاه اذا كان غيره يذفع بجاهه فقط من غير
 مشقة ولا سيما ان كان في أمر مشتبه (الثانية) دعوى الضمان لا تتوجه
 عليها عين بمجرد ما الا ان ادعى ان أصل المقدوق عليه لان الضمان من
 التبرعات يجرى مجرى دعوى الصدقة وكذلك الاقالة خلافا لابن عتاب
 وقال البرزلي اذا ادعى انه ضمن له ذهابا عن غريم فانكر توجهت عليه اليمين
 فان نكل حلف المادعي فتأمل هل هو وفاق وهو اذا ادعى عليه في صاب
 العقد أو خلاف ثم قال في البهجة وكان أذ كرفي حاشية ان لا ترتب عليه بين
 الابد ثبوت أصل الحق وفي موضع آخر ان ادعى انه تحمل له بذلك في أصل
 العقد والاجرت على دعوى المعروف وهذا ينبغي التأمل المذكور (الثالثة)

الضامن اذا قال رب الدين قبل الاجل حط عن غريمك عشرة مثلاً وأنا كفيل لك بالباقي فانه يمنع كما قال

والحكم ذاهيت اشترط من ضمن * حطامن المضمون عن قد ضمن (الرابعة) اذا جعل رب الدين أو أجنبي مثلاً ليأق بضامن قبل الاجل وبعد العقد فالضمان فاسد والاجر مردود (الخامسة) شخصان اشترى سلعة بينهما دين وتضامنا فان ذلك جائز كما قال

وباشتراك واستواء في العدد * تضامن خفف فيه ان ورد

(السادسة) اذا وقعت الجمالة في عقد فاسد فهي كالعدم كما قال

ويسقط الضمان في فساد * أصل الذي الضمان فيه باد

(السابعة) اذا ضمنه بالمال أو بالوجه اقتصر على ما عين أما اذا قال أنا ضامنه بوجهه انصرف اليهما كما قال

وان ضمان الوجه جاء مجزئاً * فالحكم ان المال قد تحملاً

اللهم الآن يصرح كأن يقول أضمن الوجه لا المال (الثامنة) اذا مات

المضمون قبل الاجل فلا يحل طلب الضامن الا بعد الاجل كما قال

وما على الجميل غرم ما حل * ان مات مضمون ولم يحل اجل

فان مات الضامن قبل الاجل فالطالب تعجيل حقه من تركته ثم لا رجوع

لورثة الضامن على المضمون حتى يحل الاجل وله محاصة غرمائه كما قاله

خليل وعجل بموت الضامن ورجع وارثه بعد الاجل أو الغريم ان تركه يعني

الدين ثم قال التاودي فلوزاد الناظم

وعجل الحق بموت من ضمن * وارثه يرجع بعد ان يحل

لوفي بالمسئلتين (التاسعة) يأخذ الضامن من مضمونه ديناً اذا داه عنه بشرط

ثبوته ببينة أو اقرار من رب الدين ان قبضه (العاشر) اذا أدى الضامن

الحق في غيبة المدين بعد الاجل فقدم المدين واثبت الاداء أيضاً بعد الاجل

فان سبق الضامن بالاداء رجع على المدين لانه رجع بحق ويرجع المدين على

الطالب وان سبق المدين بالاداء فلا يرجع الجميل عليه بل على الطالب وان
جهل السابق فيرجع الجميل على الطالب أيضا بعد عين المدين انه دفع قبله
الا أن يكون الجميل دفعه بالقضاء من الحاكم فيرجع على المدين فان نكل
المدين حلف الجميل وأغرمه فان نكل فلا شيء عليه قاله ابن عرفة عن
الموازية بنقل صاحب البهجة **﴿تكميل﴾** الضامن يرجع بمثل المقوم
بقيته وهي احدى المسائل التي يضمن فيها المقوم بالمثل ثانياً جزاء الصيد
لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم الآية وثالثاً جزاء الزكاة اذا
أتلف المالك الغنم بعد الحول لزمه احضار ما وجب فيها لاقيمته ورابعاً
الحيوان والعرض المقترض وخامساً تهمان هدم وقفاً لزم باعادته كما كان
لثلاثي يودي الى أخذ القيمة والى بيع الوقف ويجمعها قول القائل

ضمن مقوماً بمثل في ضمان * قرض زكاة وجزاهدم مكان

قال في البهجة لكن المشهور كما في ابن عرفة في مسئلة هدم الوقف وجوب
القيمة **﴿فرع﴾** الشاهد اذا شهد لشخص بدين على آخر فاعطاء المطلوب
ضامناً بذلك الحق واجب احتياطاً لان الحكم قرب توجهه اما بشاهد
ثان أو باليمين قال في البهجة وظاهره وجوب الضامن بالمال في البيت
الذي بعده هذا

والشاهد العدل لقائم بحق * اعطاء مطلوب به الضامن حـق
وضامن الوجه على من أنكره * نهوى امرئ خشية ان لا يحضرا
أى ان لا يجده اذا أتى بالشاهد ونحوه وهذا شامل لمن وجد شاهد أو أقام
الدعوى مجردة وطولب بالاثبات فان المدعى عليه يكلف بضمائه في العدل
بالمال وفي الدعوى المجردة بالوجه خشية تقيمه عن المدعى ومجلس الحكم
ولكن هذا بعد ان يثبوت المدعى لاحضار ما ادعاه كما أفاده بقوله
من بعد تأجيل لهذا المدعى * بقدر ما استحق فيما يدعى

عـ لا ضرر فيه على المطلوب واختلف ان لم يجد ضامناً فقال ابن القاسم

انه يقال للخصم لازمه بنفسك أو وكيلك حتى تجد البينة وهو مذهب أبي حنيفة ولا يسجنه كما قال

وقيل ان لم ياف من يضمنه * للخصم لازمه ولا يسجنه
وقال أشهب انه يلزم أن يأق بالضامن أو يسجن بعد ان يحلف المدعي ان له بينة غائبة وهو المراد بقوله

وأشهب بضامن الوجه قضى * عليه حتماً وبقوله القضا
وهذا كله اذا ادعى بينة قريبة والا حلف المطلوب وترك وقد استوفى هذه
المسئلة في اللامية حيث قال

كينة قامت بقرب مدع * فيؤمر مطلوب بان يتحملا
جميل به بالوجه بالجزء سجنه * وان بعدت يحلف ان تحصلا
بدين عمن المدعي ان ما ادعى * من البينات صح باسم وقيل لا
فيمين الطالب شرط في سجن المطلوب في القرية وفي تحليف المطلوب أيضاً
في البعيدة وتسمية الشهود شرط فيهما واذا سمعهم ولم يشهدوا أو لم يكونوا
عدوا فلا شيء له بعد ذلك وهنا كلام عريض الذيل فلينظر في البينة
والتبصرة وغيرهما (إرشاد) قال ابن رشد في فوائده يجب على القاضي ان
يعلم الطالب بوجوب الجميل له ان كان مثله يجهل (وكذا) يجب عليه ان يعلم
الجميل بصفة الحكم من تأخير بعد الحلول أو غيرها (فائدة) مما خالف فيه
أهل الاندلس ابن القاسم هذه المسئلة وليست من تلقين الخصوم في
شيء المشار اليه بقوله

ومنع الاقضاء للحكام * في كل ما يرجع للخصام
(ثانيها) انهم لا يوجبون الحق الا بعد الشهادة عليه بعدلين وهو ما تقدم
قريباً في قوله والشاهد العدل به الضامن حق الخ (وثالثها) من أنكر شيئاً
ثم أقربه وأقام براءة بالبينة لم تنفعه وتقدمت للناظم في قوله
* لانه كذبهم في الاول * وبعثله من أنكر سرود بينة ثم أقربها وأقام

بينة بالدفع (ورابعها) الشفعة فيما لا ينقسم وستأتي للناظم في قوله
 * والفرن والحمام والرحا القضا * الخ وأوجبوها أيضا في الاصول
 الموظفة وهو قول أشهب (وخامسها) انهم جعلوا الشيء المستحق يدخل في
 ضمان المستحق وتكون له الغلة وهو قول مالك في الموطأ وعليه اقتصر
 الناظم في فصل التوقيف (وسادسها) من غاب عن زوجته فخاله في مغيبه
 حال خروجه في العسر والبسر قال ابن نافع ودرج عليه الناظم في النفقات
 على المقابل فقال خاله القدم لابن القاسم الخ وكذا قال خ اعتمر حال
 قدومه (وسابعها) انهم أوجبوا القسامة مع شهادة غير العدول من
 الاقريب وسيأتي قول الناظم

ومالك فيما رواه أشهب * قسامة بغير عدل يوجب

أو بكثير من اقريب الشهدا * ويسقط الاعذار فيهم أبدا

وتقدم قوله ولا الاقريب في القسامة اعتمد الخ (وثامنها) انهم لم يجيزوا
 الشهادة على خط الشاهد الا في الاحباس المعقبة اذا اقترن بها السماع
 القاشي ودرج الناظم على مقابله حيث قال وخط عدل الى آخر ما تقدم
 (وتاسعها) انهم تركوا تحلية المشهود عليه وصفته في العقود ولعل هذا
 مع وجود المعرفة والافتقار تقدم انه اذا لم تكن معرفة ولا تعريف فلا بد
 من التحلية وتأمل قول خليل وميزفه ما يميز به من اسم وحرقة وغيرها
 الخ (وعاشرها) انهم لم يجزوا للوصي ان ينظر على أولاد محجوره الا
 بتقديم مستأنف ومضى للناظم ونظر الوصي في المشهور الخ وانهم أجازوا
 لبس الحرير في الغزو (ومنها) انهم راعوا الكفاءة في النكاح في الحال
 والمآل وسيأتي قول الناظم فم كف بصدائق المثل الخ (ومنها) ان ما التزمته
 المالكه نفسها في الخلع من نفقة ابنها بعد الحواين لازم لها وهو قول
 المخزومي وسيأتي للناظم في الخلع (ومنها) انه لا يلزم الاقدام الا في ذات
 المال وعليه درج خليل بقوله واقدام أهله وهو قول ابن الماجشون

(ومنها) انهم أجازوا الاجرة على تعليم النحو والشعر وهو قول ابن حبيب
 (ومنها) انهم أجازوا بيع كتب الفقه وهو قول أكثر أصحاب مالك ودرج
 على ذلك خليل بقوله ويبيع كتبه (ومنها) انهم أجازوا أفعال السفينة الذي
 لم يول عليه وعليه خليل بقوله وأفعاله قبل الحجر محمولة على الاجازة عند
 مالك وسيأتي قول الناظم وفعل ذي السفن ردك له وعليه العمل الآن
 (ومنها) انهم أجازوا التفاضل في المزارعة اذا سئل من كراء الارض بما
 يخرج منها لانها كراء لا شركة قاله ابن دينار والمعتمد خلافة كما قال خليل
 وقابلها مساو الخ وهو ظاهر النظم فيما يأتي ومنها ان المزارعة عندهم
 لا تتعقد الا بالشروع في العمل قاله ابن كنانة وعليه عول خ ودرج الناظم
 على مقابله حيث قال * ولزمت بالمعقد كالأجارة * وهو أما المسائل التي
 خالفوا فيها مالكا * وهو مذهب الليث وهي ستة (أولها) أن لا يكتفى
 باليمين مع الشاهد لظاهر القرآن (وثانها) أن لا يحكموا بالخلطة وهو
 مذهب الليث أيضا (وثالثها) انهم أجازوا كراء الارض بالجزء مما يخرج
 منها كالمساقاة والقراض وهو مذهب الليث أيضا (ورابعها) انهم أجازوا
 غرس الأشجار في المساجد وهو مذهب الاوزاعي (خامسها) انهم قالوا
 برفع المؤذن صوته في أول الاذان بالتكبير (وسادسها) انهم جعلوا في
 العنينة للفارس سهمين وهو قول أبي حنيفة لا يكن القول بعدم الخلطة
 هو لابن نافع فهو في المذهب وكذا القول بأن للفارس سهمين كما في خليل
 وعليه فالانساب ذكر هذين في المسائل قبله وانما احتاجوا البيان هذه
 المسائل لقولهم المعول عليه في الفتوى قول من قال القول قول ابن القاسم
 عند الاختلاف ليس بشئ انتهت من البهجة

❦ الباب السابع في الحوالة ❦

ماخوذة من التحول عن الشيء لان الطالب تحول من طلبه لغريمه الى
 طالب غريم غريمه قاله عياض والاصل فيها قوله عليه الصلاة والسلام

مطل الفنى ظلم ومن اتبع منكم على ملي فليتبّع اه وهى على نوعين
 ا حالة قطع و ا حالة اذن فاما ا حالة القطع فلا تجوز فى الذهب الابشالاة
 شروط الاول * أن يكون الدين المحال به قد حل سواء كان المحال فيه قد
 حل أم لم يحل ولا تجوز بمالم يحل سواء كان المحال فيه قد حل أم لا لانه يبيع
 دين بدين واليه أشار بقوله

وامنع حواله بشئ لم يحل * وبالذى حل بالاطلاق أحل
 * الشرط الثانى * أن يكون الدين المحال به مساوياً للمحال فيه فى الصفة
 والمقدار فلا يجوز أن يكون أحدهما أقل أو أكثر أو أدنى أو أعلى لانه يخرج
 عن الاحالة الى البيع فيدخله الدين بالدين كما قال

ولا يجوز أن يحال الا * فيما يجانس دين حلا
 * الشرط الثالث * أن لا يكون الدينان أو أحدهما طعماً من سلم لانه من
 يبيع الطعام قبل القبض كما قال

والبيع للطعام قبل القبض * من ذمة فذلك غير مرضى
 وكما قال وفى الطعام ما احواله تفي * الا اذا كانا معاً من سلف
 فاذا وقعت الاحالة على الوجه المتروك برئت به ذمة المحيل من الدين الذى
 كان عليه للمحال وانتقل الى طلب المحال عليه ولا رجوع للمحال على المحيل
 ان أفلس المحال عليه أو أنكره الا أن يكون المحيل قد غر المحال له لكونه يعلم
 فليس المحال عليه أو بطلان حقه قبله ولم يعلم المحال بذلك وقال الشافعى
 لا يرجع على المحيل غره أو لم يغره وأما الاذن فهو كالتوكيل على القبض
 والاقتطاع فتجوز بمحل وبمالم يحل ولا تبرأ به ذمة المحيل حتى يقبض
 المحال من المحال عليه ماله ويجوز للمعيّل أن يعزل المحال فى الاذن على
 القبض ولا يجوز له عزله فى ا حالة القطع ويشترط فى الاحالة والاذن رض
 المحيل والمحال دون المحال عليه كما قال

وبالرضا والعلم من محال * عليه فى المشهور لا تبطل

لان الحوالة تجوز على الغائب وان كان في المسئلة خلاف هل يشترط علمه وحضوره والمشهور لا كما قاله ابن سملون ولا يحال بدين على عرض ولا بدينا ر على دينارين وتجوز على أحدهما ويبيح الآخر لصاحبه وتجوز بالاعلى عن الادنى ولا تجوز بذهب على فضة ولا عكسه الا أن يقبض المحال به من غير افتراق ولا طول كما قال

ولا تحل باحد النقيدين في * ثانیہما الا ان القبض اتم في

في الباب الثامن في الوكالة وما يتعلق بها *

من تداعى الموكل والوكيل وفيه مسائل (الاولى) في الموكل والوكيل وتجوز وكالة الغائب والمرأة والمريض اتفاقا ووكالة الحاضر الصحيح خلافا لابي حنيفة وللطالوب لالسكنون كما أشار له بقوله

وجاز للطالوب أن يوكل * ومنع سكنون له قد نقل

وجوز ووكالة الصغير والمحجور في المصالح كما قال ناظم العمل

وجوزوا التوكيل للمعجور * عليه والا يضاء في الامور

وأما الوكيل فكل من جاز له التصرف لنفسه في شيء جاز له أن ينوب فيه عن غيره كما قال

يجوز توكيل من تصرفا * في ماله لمن بذل اقصا

وقال شارح العمل على البيت المتقدم يجوز للانسان أن يوكل سفيها محجورا عليه في خصومة أو تصرف في مال وان يوصى اليه بتنفيذ وصية لا بالنظر في مال الولد اه قال في الهجة لكن ينبغي أن يقيد بما اذا لم يفوض اليه والا فينع لظهور مخايل التضيق حينئذ ويقيد بأبضا بما اذا كان الموكل رشيدا عالما بمحجوره كافي حاشية ابن رحال وهو ما أفتى به أبو ابراهيم اسحق ابن ابراهيم كما سيأتي له عند قوله

ومن على قبض صبي اقدا * فقبضه براءة لا لغيره

ولا يجوز توكيل عدو على عدوه لان الوكالات أمانات ولا يجوز توكيل

الكافر على بيع أو شراء أو سلم لثلاثة عمل الحرام ولا توكيله على المسلمين
لثلاثة على علمهم كما قال * ومنعوا التوكيل للذمي * ويكره أن يكون
وكيلا عنهم كما قال * وليس أن وكل بالمرضى * **المسئلة الثانية** فيما
تصح الوكالة فيه وما لا تصح وتجاوز الوكالة في كل ما تصح فيه النيابة من
الامور المالية وغيرها والعبادات والقربات الا العبادة المتعلقة بالابدان
كالصلاة والامانة - يام - فلا تصح النيابة فيها وتصح في العبادات المتعلقة
بالاموال كالزكاة واختلف في صحته في الحج **المسئلة الثالثة** في أنواع
الوكالة وهي نوعان الاول تفويض عام فيدخل فيه جميع ما تصح فيه
النيابة من الاشياء وقال الشافعي لا يصح التفويض العام وهذا التوكيل
بمضى فعل الوكيل المفوض اليه الا في أربعة أشياء فلا تنص الا بالتخصيص
بيعه دار السكنى وتطليق الزوجة وتعتق محظوظه أو يبيعه وانكاح بكره
والثاني توكيل خاص فيختص بما جعل له الموكل فلا يتعداه من قبض
أو يبيع أو خصام أو غير ذلك فاذا وكله على البيع وعين له الثمن لم يجز له أن
يبيع باقل منه وان وكله على البيع مطلقا لم يجز له أن يبيع بعرض
ولا نسيئة ولا بعمادون عن المثل خلافا لابي حنيفة وان أذن له أن يبيع بما
يرى وكيف يرى جاز له ذلك كله ويجوز للوكيل والوصي أن يشتريا
لانفسهم ما من مال الموكل واليتيم اذا لم يحاييا أنفسهم ما ومنعها الشافعي
وقال هو مردود وان وكله على الخصام لم يكن له أن يقر عنه الا ان جعل له
ذلك في التوكيل وان لم يقبل الموكل عليه التوكيل الا يجعله ما فله ذلك
ان كان في خصومة كما قال

والنقص للاقرار والانكار من * توكيل الاختصاص بالردق
وقال الشافعي لا يجوز الاقرار عليه وان جعل له وقال ابو حنيفة يجوز
وان لم يجعله له ولا يجوز للوكيل أن يوكل غيره الا ان جعل له الموكل ذلك
أو كان توكيله عاما كما قال

وذالهُ توكيل من براه * بمثله أو بعض ما اقتضاه
 المسئلة الرابعة في فيما يبطل الوكالة وهو شيان موت الموكل بخلاف
 في المذهب كما أشار إليه بقوله

وموت من وكل أو وكيل * يبطل ما كان من التوكيل
 وعزل الوكيل واختلف هل يبطل بنفس العزل والموت قبل أن يعلم الوكيل
 بذلك أو لا تبطل إلا بعلم الوكيل بذلك وهذاذا لم يبدأ الوكيل الخصام في
 مجلسين أو ثلاث كما قال

وما لمن حضر للجدال * ثلاث مرات من انعزال
 الأبرضا الموكل والموكل عليه والوكيل وكذلك تبطل الوكالة إذا طالت
 مدتها نحو الستة أشهر لم ينشب فيها الخصومة إلا أن يجعلها له على الدوام
 أو يكون التوكيل على أمر معين كما قال

ومن على خصومة معينة * توكيله فالطول لن يوهنه
 وأما أن وكاله على معين وأتمه ثم أراد أن ينشئ خصومة أخرى به دُمضى
 الستة أشهر من أمر التوكيل فلا كما قال

وإن يكن قدم للمخاصمه * وتم ما أراد مع من خصمه
 ورام أن ينشئ أخرى فله * ذلك إذا أطلق من وكاله
 ولم يجز عليه نصف عام * من زمن التوكيل للخصام

المسئلة الخامسة في تجوز الوكالة بجعل وصورة أن يتقاطع مع الوكيل
 بأجر معلوم أن ربح القضية والأفلاشي له وسواء كانت المصاريف على
 الوكيل والموكل كما ذكره ابن هلال وتكون بأجرة وبغير أجره فإن كانت
 بأجرة فحكمها حكم الاجارات كما قال

وللاجير أجره مكمله * إن تم أو بقدر ما قد عمله
 وإن كانت بغير أجره فمعرفة من الوكيل في فرع التوكيل أن يعزل نفسه
 إلا حيث يمنع موكله من عزله وهو كما قال في البيت قبله وما لمن حضر للجدال

الح اللهم الا ان يطرأ عذر ضروري كما قال * الالعذر مرض أو لسفر *
وكما انه لا ينزل الوكيل الا بما ذكر لا يصح للموكل والموكل عليه التوكيل
ان حضرا بأفسهما ثلاث مرات الا برضاها كما قال

* ومثله موكل ذاك حضر * فان موكل يقرأ هنا بصيغة الفاعل
والمفعول * المسئلة السادسة * في اختلاف الموكل والوكيل فاذا قال
الوكيل قد دفعت اليك وأنكر ذلك الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه
وان طال الزمان فلا يمين عليه وهو قوله

وان وکیل ادعی اقباض من * وكله ما حاز فهو مؤتمن
مع طول مدة وان يكن مضى * شهر يصدق مع يمين تقضي
لعدم الطول فلم يبق الا شاهد الامانة فيحلف معه وأما ان أنكر بالفور من
القبض فالقول قول الموكل كما قال

وان يكن بالفور الانكار له * فالقول مع حلف من وكله
وقيل ان أنكر بعد حين أي سنة فالقول للموكل دون يمين كما قال
وقيل ان أنكر بعد حين * فهو مصدق بلا يمين

وان يمر الزمن القليل * فمع يمين قوله مقبول
وبهذا فارق الاول لانه لا يقبل قوله اذا كان القيام بالحضرة وقيل ان هذا
الحكم يختص بالمفوض وهو التصديق بيمين مع القرب وبدونهامع البعد
وهو السنة للفرق الذي هو شدة الوثوق بالمفوض وعدم شدته بغيره كما قال
وقيل بل يختص بالمفوض * اليه ذا الحكم لفرق مقتض

* تنبيه * وهذا كله فيما قبضه الوكيل بغير اشهاد عليه وأما قبضه
باشهاد فلا يصدق في دعواه دفعه لموكله الا بشهاد كالمدوع والرسول قاله
عبد الوهاب والفاكهاني والزناقي والمشذالي بل اتخذوها قاعدة من قبض
باشهاد فلا يبرأ الا بشهاد * فرع * الوكيل العرفي كالحقني كالاقارب
الا صدقاً مثل الزوج والزوجة كما قال

والزوج للزوجة كالموكل * فيما من القبض لمباغت يلى
قال الخطاب تصرف الرجل في مال امرأته محمول على الوكالة حتى يثبت
التعدي قاله مالك في رسم حلف من سماع ابن القاسم وغيره ﴿وتنبه﴾
ما قبضه الاخ من كراير بع بينه وبين أخته سنين ثم قامت عليه طلبه
بنصيبها فيه فادعى دفعه لها في جميع المدة فهو مصدق قاله ابن ناجي وابن
عرفة وأفتى أبو مهدي بعكسه وبعده رجوع أبو مهدي عن قتواه ومن قها
ثم أخذ القلم وكتب تحت فتوى ابن عرفة وابن ناجي انه وكيل عرفا وبه أقول
ولذلك قال التاودي

والاخ للاخت كراء يقتضى * ويدعى الدفع بقوله قضى
وهو على التوكيل عرفا يحمل * كالزوج مع زوجته اذ يقبل
وهذا كله بحسب اعراف البلدان وعرف فاس بخلاف هذا فلا بد من
الاشهاد اهـ من التاودي باختصار ثم اذا قبض هؤلاء كلهم باشهاد وطراً
موت علمهم فانه يؤخذ من تركتهم كما قال
وموت زوج أو وكيل ان عرض * من غير دفع ما بتحقيق قبض
من ماله يأخذ ذلك قائم * بالفور والعكس لعكس لازم
أى من التفصيل المتقدم ﴿تتم﴾ الغائب ينوب عنه أخوه أو ابنته أو أبوه
في الخصام ففي ذلك خمسة أقوال اقتصر الناظم على أولها فقال
وغائب ينوب في القيام * عنه أب وابن وفي الخصام
ثم اذا تمكن من الخصام لم يخرج الملك من يد حارته وانما يشهد عليه خوف
موت الشهود ما لم يقر من يده العقار للغائب فيخرج عنه ويجعل يدينه ثقة
وثاني الاقوال ان يمكن من ذلك القريب والاجنبى قاله ابن القاسم وذهب
سحنون وأصبغ الى ان القاضى يوكل من ينوب عنه ونالهما يمكن من
اقامة البينة ولا يمكن من الخصومة وجعله الناظم من تمام الاول وخصه
بغير الاجنبى فقال

وجائز اثبات غير الاجنبي * لمن يغيب واختصاصه أبي
 فيثبت الحق بالبيئة مخافة موت الشهود ولا يخاصم وأقره ابن الناطم وهو
 خلاف ما في التوضيح والخطاب واقتصر المواق على ان ذلك للابن والاب
 قال ولا يجوز ذلك لمن سواه من القرابة اهـ ورابعها لا يمكن من شيء
 الا بوكالة وخامسها ان القريب والاجنبي يمكن من الخصومة في العبد
 والداية والثوب دون توكيل لان هذه الاشياء تفوت وتحول ولا يمكن من
 الخصومة في غيرها الا الاب والابن حكاه ابن حبيب ومطرف وقد ظهر لك
 ان الاول والثاني والخامس ثلاثها متفقة على تمكن الاب والابن من
 الخصومة ثم اعلم ان محل الخلاف ما لم يتعلق بالقائم عن الغائب ضمان
 للشيء المتدعي فيه كالمرتهن لما يغاب عليه والمستعير كاستيفاء المرتهن حقه
 من ذلك العبد أو الداية واستيفاء الزوجة نفقتها من غنمها فلها ان تقيم البيئة
 لما بينهما للغائب وينزعان عنهما بيده ويباعان في النفقة أو الدين والله أعلم

باب التاسع في الغصب والتعدي

اهـ

وفيه مسائل في الاولى في حد الغصب وهو أخذ ربة الملك اى منفعة
 بغير اذن المالك على وجه الغلبة والقهر دون حراية وذلك ان أخذ أموال
 الناس بالباطل على عشرة أوجه كلها حرام والحكم فيها يختلف الاول
 الحراية والمحاربون هم الطائفة الخارجة على الامام آيتهم من القرآن انما
 جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الايات والثاني الغصب المبوب له
 والثالث السرقة وسياق الكلام عليها والرابع الاختلاس والخامس
 الخيانة والسادس الادلال والسابع الفجور في الخصام بانكار الحق
 أو دعوى الباطل والثامن القمار كالشطرنج والتروما أشبههما يجعل
 وهو ليس المذكور في الآية الكريمة والتاسع الرشوة فلا يحل اعطاؤها
 ولا أخذها والعاشر الغش والخلافة في البيوع لقوله عليه السلام من
 غشنا فليس منا في المسئلة الثانية فيما يجب على الغاصب وذلك حقه

أحدهما حق الله تعالى وهو ان يضرب ويسجن بحسب الاجتهاد وبما
يزجره ويزجر أمثاله والثاني حق المقصوب وهو ان يرد اليه ما غصبه ويرد
غلمته كما أشار اليه بقوله

وغاصب يغرم ما استغله * من كل شيء ويرد أصله

فان كان المقصوب قائما رده اليه بعينه وان كان قد فات رد اليه مثله ان كان
من التليات أو قيمته ان كان من المقومات والمثلي كل مكيل وموزون
ومعدود من الطعام والدنانير والدراهم وغير ذلك والمقوم ما لا مثل له
كالعروض والحيوان والعقار وتعتبر القيمة في ذلك يوم الغصب لا يوم الرد
وقال المشافعي وأبو حنيفة انما يرد المثل ولا يرد القيمة والفوات الذي يرد الى
القيمة هو هلاك المقصوب أو نقصانه أو حدوث عيب مفسد فيه أو ضياع
شيء منه حتى يسمى باسم آخر كالفضة تساع حلياً والنحاس يصنع به أواني
وقال أبو حنيفة لا يضمن الغاصب عقارا ان تلف بسبب ميل أو حريق أو شبهه
ذلك خلافاً للإمامين وأجمعوا على الضمان اذا كان تلفه بجناية من الغاصب
ورد الغلة وقع فيها خلاف بين الأئمة قديماً وحديثاً والذي ذكره في النظم
هو رواية أشهب وابن زياد عن مالك وهو مذهب الشافعي وقال ابن رشد
يرد الولد بلا خلاف وفي الصوف والابن قولان وفي الاكرية والخراج
وشبههما خمسة أقوال يرد الغلة ولا يرد والثالث يردان أكرى لان انتفع
والرابع ان أكرى أو انتفع لان عطل والخامس يرد غلة الاصول
لا الحيوان وهو مذهب المدونة قال التاودي بعد حكاية الاقوال لكن
المشهور انه يرد غلة المستعمل سواء كان عقاراً أو غيره كما في الخطاب اه
وتنبيه حيث يرد الغلة فانه يرجع على المقصوب منه بما أنفق على العبد
والدابة وسقى الشجرة ورعى الماشية ونحو ذلك من الغلة على قول ابن
القاسم وهو المشهور كما في البيهقي قلت والظاهر من قوله من الغلة انها
ان زادت للنفقة على الغلة فيجربى على بناءه وغرسه بل صرح به في البيهقي وان

الزائد لا يسرى الى ذمة المغموب منه **المسئلة الثالثة** في دعوى
 الغصب وذلك ان يثبت على المدعي عليه باعتراف أو بينة بعد الاعذار اليه
 في فصولها وعدالة شهودها وعنده ثبوت عجزه عن الطعن فيها يقضى عليه بما
 ذكر وان لم يثبت عليه فينقسم حكمه الى أربعة أقسام الأول ان يكون
 المدعي عليه ممن ينهم بذلك فان أنكر فعليه اليمين فان نكل حلف المدعي
 واستحق والثاني ان يكون المدعي عليه معروفا بالصلح للاح فلا يمين عليه
 ويؤدب المدعي والثالث ان يكون المدعي عليه مجهول الحال لا يعرف
 بصلح للاح ولا ينجور فانه يجلس حتى يكشف خاله والرابع ان يكون المدعي
 عليه معروفا بالغصب فيضرب ويهدد ويسجن حتى يعترف **المسئلة**
الرابعة في تعميم الغاصب المغموب بالبناء وغير ذلك والحكم فيه ان من
 غصب أرضا فبنى فيها فربها بالخيار بين هدم البنين وازالته وياخذ
 الغاصب أنقاضه وبين ان يتركه على ان يعطى الغاصب قيمة أنقاض
 البنين من خشب وقرمود وآجر وغير ذلك تقوم منقوضة بعد طرح أجرة
 القلع وحده الى خارج المحل المغموب ولا يعطيه قيمة التجهيز والتزويق
 وشبه ذلك مما لا قيمة له ان قلع ومن غصب سارية أي عمودا أو خشبة
 فبنى عليها فلربها أخذها وان تهدم البنين وقال أبو حنيفة إن غاصبها
المسئلة الخامسة من غصب أرضا فغرسها أمر بقلع ما غرس وللغصوب
 منه ان يعطيه قيمتها مقلوعة بعد طرح أجرة القلع والعمل **المسئلة**
السادسة من غصب أشجارا فغرسها بأرضه أمر بقلعها خلا لابي حنيفة
آخر فان زرع في الارض المغموبة زرعان فان أخذها صاحبه في امان
 الزراعة فهو مخير بين ان يعلق الزرع أو يتركه للزراع أو يأخذ السكران
 أخذها بعد امان الزراعة فقيس له هو مخير كما ذكرنا وقيل ليس له قلعها ولا
 السكران ويكون الزرع زراعته **قلت** بل تجري الاقوال المتقدمة
المسئلة السادسة اذا انتقص المغموب عند الغاصب فصاحبه مخير بين

ن يأخذ ذميمة يوم الغصب ويتركه للغاصب وبين ان يأخذ مع قيمة
لنقص ان كان من فعل الغاصب وان كان النقص بسماوى لم يأخذ قيمة
لنقص **المسئلة السابعة** ان اختلف الغاصب والمغصوب منه في
جنس المغصوب أو صفته أو قدره ولم يكن لاحدهما بينة فالقول قول
لغاصب مع يمينه والغاصب ضامن لما غصبه سواء تلف بسماوى أو بفعل
بأعل من مخلوق

فصل وأما التعدى فهو أعم من الغصب لان التعدى يكون في
لاموال والفروج والنفوس والابدان أما التعدى في الابدان والنفوس
يذكر في الباب الاخير ان شاء الله ويذكر هنا في الاموال والفروج
أما التعدى في الاموال فهو على أربعة أنواع الاول أخذ الرقبة وهو
لغصب الذى تقدمت به عن أحكامه والثانى أخذ المنفعة دون الرقبة
هو نوع من الغصب ويجب فيه الكراء مطلقا والثالث الاستهلاك
اتلاف الشئ كقتل الحيوان أو تجريق الثوب كله أو تحريقه وقطع الشجر
كسر الفخار واتلاف الطعام والدنانير والدراهم وشبه ذلك ويجرى
بجراه التسبب في التالف كمن فتح حانوتا زجـل فترك مفتوحا فسرق أو فتح
فحص طائر فطار أو حل عبدا موثوقا فابقى أو وقدر نار فى وقت ريح فأحرقت
ميا أو حفرة بئر بحيث يكون حفرة تعديا فسقط فيه انسان أو بهيمة أو قطع
ثيقة حق فضاها فيها من الحقوق فن فعل شيئا من ذلك فهو ضامن لما
ستهلكه أو أتلفه أو تسبب في اتلافه سواء فعل ذلك كله عمدا أو خطأ إلا ان
بأخفيفة قال لا يضمن الطائر من فتح قفصه فطار وعليه غرم المثل فى
المكيل والاعداد والموزون وغرم القيمة يوم الاتلاف فيما سوى ذلك
وفرعان أولهما ان اذا خيف على المركب الغرق جاز طرح ما فيه من المتاع
ذنبه أو لم يأذن اذ ارجى بذلك نجاته وكان المطروح بين الراكبين على قدر
موالهم ولا غرم على من طرحه **الفرع الثانى** اذا اصطدم مركبان

في جريم - ما فانكسر أحدهما فلا ضمان في ذلك النوع الرابع الفساد
وهو على قسمين أحدهما ان يذهب المنفعة المقصودة من الشيء كمن قطع
يد عبداً أو رجل دابة فيخبر صاحبه بين ان يأخذ قيمة ما نقصه ذلك الفساد
أو يسلمه للفسد ويأخذ قيمته منه كاملة والاخر ان يكون الفساد يسيراً
فيصلحه من أفسده ويأخذ صاحبه قيمة ما نقص كثقب الثوب وقطع ذنب
الدابة الا ان تكون له كوب ذوى الهيات فقطع ذنبها كمن عطى ليل منفعتها
(بيان) وهذا كله اذا تعمد به انسان مكاف فان كان غير بالغ فيحكم عليه في
التعدي في الاموال بحكم البالغ ان كان يعقل فيغرم ما ألتفنه ان كان له مال
وان لم يكن له مال اتبع به (وأما حكم الهبي) الذي لا يعقل فكل الجاء جرحها
جبار فلا شيء عليه فيما ألتفنه من نفس أو مال وقيل الماله هدر والدية على
العاقلة كالمجنون وقيل المال في ماله والدم على عاقلة ان بلغ الثلث (وأما
ما أفسدته الدواب) فان كان لها ركب أو سائق أو قائد فهو ضامن لما
تفسد من النفوس والاموال (وأما ما أفسدت المواشي) من الزرع
والاشجار فان كان بالليل فضمنه على أرباب المواشي وان كان بالنهار فلا
ضمان عليه - الا ان فرطوا في حفظها ولم يمنعوهما من الزرع والضمان في
ذلك على الراعي لا على صاحب الماشية وما ألتفت المواشي سوى الزرع
والثمار من النفوس والاموال فلا شيء فيه (الامر الثاني في التعدي في
الفروج) فمن اغتصب امرأة فزني بها فعليه حد الزنا وان كانت حرة فعليه
صداق مثاتها وان كانت أمة فعليه ما نقص من غناها بكذا كانت أو ثيباً واليه
أشار بقوله

وواطئ لحره مفتصم بها * صداق مثاتها عليه وجبا
ان ثبت الوطاء ولو يمينه * بانه غاب علم امعانه -
وقية النقص عليه في الامه * هم اسوي بكر وغير مسلمه
ولا يلحق به الولد في الامه التي اغتصبها أو زني بها كما قل

والولد استرق حيث علما * والخدم مع ذلك عليه فيها
 بل الولد يكون عبد السيد وهذ كله اذ اثبت الوطاء ولو بالصورة التي في
 البيت الثاني وقال أبو حنيفة لا صدق على المستكره في الزنا وأما بالنسبة
 الى الحد فلا بد من اعترافه أو بعبارة أربعة شهود أو ادعت عليه ذلك مع
 قيام البينة على غيبته عليها فالظاهر ان أنكر الوطاء انه لا يحد وقيل يحد فان
 ادعت عليه انه استكرهها فاقاب عليها ووطنها وأنكر هو ولم تكن لها بينة فلا
 يجب عليه حد الزنا وانما النظر هل تجب عليه عين على نفي دعواها وهل
 لها عليه صدق وهل تحدهى حد القذف أو حد الزنا في ذلك تفصيل
 وذلك لا يخلو اما أن تدعى على رجل صالح أو طالح يتهم بذلك أو مجهول الحال
 فان ادعت ذلك على رجل صالح لم تجب عليه عين ولا صدق ووجب عليها
 حد القذف (واما) حد الزنا لا عترفها على نفسها فان كانت قد جاءت
 مستقيمة متعلقة به وقد فضحت نفسها وهي تدعى ان كانت بكر اسقط عنها
 حد الزنا وان جاءت على غير ذلك حدث حد الزنا (واما) ان ادعت بذلك على
 رجل يتهم بذلك فليس عليها حد قذف ولا زنا ويجب على الرجل اليمين فان
 حلف برئ وان نكل عن اليمين حلفت المرأة واستخفت صداقها عليه بعد
 ان يسجن ليكشف عن أمره (وان) ادعت ذلك على من كان مجهول الحال
 استخاف فان نكل عن اليمين حلفت هي وأخذت صداقها ﴿تتمات﴾
 الغضب والتعدي بتعريف آخر الغضب أخذ مال الغير قهرا تعديا بلا حراية
 كما قال خليل كما تقدم وقال ابن عرفة أخذ مال غير منفعة ظلما قهرا لا خوف
 قتال اه نخرج بغير منفعة التعدي كما سيأتي وبظلم وتعديا أخذ الجزية
 والسيد مال عبده ومن قدر على تخليص عين شبيهة وبقهر السرقة والخيانة
 وبلا حراية أخصر من لا خوف قتال اه قال في المهرجة فلوراد بعد قوله
 مال غير منفعة وأبدل قوله بلا حراية بقوله بلا خوف فقال يعنى التاودي
 كما فعل ابن عرفة لسلم من الاعتراض اه ﴿تنبيه﴾ اذا تنازع الغاصب

والمغضوب منه بعد فوات المغضوب في الصفة أو في دعوى التلف فالقول
للقاصب كما قال

والقول للقاصب في دعوى التلف * وقد رمغضوب وما به انصف
قال أشهب يصدق القاصب ولو أتى بما لا يشبهه وقال اللخمي إذا أنكر
الغياصب الغصب وشهدت البيعة باعترافه أو بما ينسب إليه غصبه فالقول
للمغضوب منه أن صفته كذا أو يستحق قيمة وصفه وقيل ليس له بعد بيعه
إلا الوسط والاول أصوب قال في البهجة وهو الذي يجب اعتماده لأن
القاصب لا يقبل وصفه بعد تبين كذبه بمجده * تنبيهات الاول *
ما ذكره من أن القول للقاصب إلى آخر ما تقدم هو المشهور. لكن عمل
فاس على خلافه قال ناظمه

لولد القتل مع يمين * القول في الدعوى بلا تبين

ان ادعى دراهما وأنكرها * القاتلون ما ادعاه وطرا

قال الناظم في شرحه له هذه المسئلة مما جرى به العمل وهو أن والد
القتيل إذا ادعى دراهم من جملة المنهوب وأنكرها القاتلون فالقول قول
والد القتل ثم نقل عن ابن النعيم بأن الظالم أحق أن يحمل عليه وإن كان
المشهور خلافه وهم من مسئلة جرى الحكم فيها بخلاف المشهور ورجحه
العلماء للمصالح العامة اه قال سيدي العربي الفاسي ما ذكره ابن النعيم
شاهدنا الحكم به عام قدوم الخليفة أبي العباس المنصور حضرة فاس وقد
انحشر الناس إلى الشكوى بالظالم وكان يحضر مجامعهم أي مجلس الخليفة
للمحكم فيها علماء فاس كشيوخنا المذكور وشيخنا المفتي سيدي محمد القصار
وشيخنا سيدي علي بن عمران وعلماء مراکش وقاضي مراکش وقاضي
شفشاون سيدي محمد بن عرضون رحمهم الله فكان الحكم يصد على الوجه
المذكور قال والعام المذكور عام أحد عشر وألف (قال مقيد هذه
الربالة) سيدي محمد بن عرضون هو جد جدي للإمام وقال الرعيني في كتاب

الغصب مانعه قال مالك فيمن دخل عليه السراق فسر قوامته وانهبوا
 ماله وأرادوا قتله فنازعهم وحاربهم ثم ادعى انه عرفهم أو لم يعرفهم أهو
 مصدق عليهم إذا كانوا من أهل السرقة مستحلين لها قال وهو مصدق
 وقد نزلت مثل هذه بالمدينة المنورة في زمن عمر رضي الله عنه في رجل
 دخل عليه السراق فانهبوا ماله وجرحوه فلما أصبح جل إلى عمر رضي الله
 عنه فقال انما فعل بي هذا فلان وفلان وقد انهبوا مالي فأغرهم عمر رضي
 الله عنه بقوله ونكاههم ولم يكفه البينة عليهم اه باللفظ ونقله ابن
 فرحون وغيره ونحوه ورد عن يحيى بن يحيى راوى المدونة والموطأ وعنه أفتى
 الحفار حسبا في نوازل البيوع من المعيار قائلا قال الفقهاء من عرف
 بالتعدي والظلم يغلب الحكم عليه وفي حقه من ادعى على من يمثل هذه
 الحالة فيحلف الطالب ويستحق ما طالب ورواه أشهب عن مالك في المرأة
 تدعى على المشتهر بالفسق انه اغتصبها وتأق متعلقة به فانه يجب لها عليه
 صداق المثل وبه صدر ابن رشد في المقدمات والتصدير من علامات التشهير
 ولا سيما وهو قول الامام الاعظم ومعه ائمة على قول ابن القاسم
 وسيأتي ذلك عند نقل قول الحقيقة * وفي وجوب المهر خالف معتبر
 ان شاء الله ولا فرق بين الفروج والاموال ولان دعوى الفروج ههنا آيلة
 الى المال وعليه فناظم العمل انما عني بنظمه هذا الفقه وان المعروف بالظلم
 والتعدي يقضى عليه بمجرد دعوى المدعى انه غصبه أو سرقه وان المغصوب
 قدره كذا وقد اعتمد المكاسبى في مجالسه هذا الفقه وكذا القرافى فقوله
 ناظم العمل لولد القتل الخ يعنى انه إذا ادعى عليهم انهم قتلوه ونهبوا ماله
 ومن جملة المنهوب دراهم قدرها كذا ولا يريد خصوص انهم أقروا بالقتل
 أو ثبت بالبينة كما هي مسألة الصرة المذكورة في العتبية وفهم من قوله
 اذا ادعى دراهم الخ انه اذا ادعى ذلك تحقيقا وانه يعمل به في المال فقط لاني
 القتل فان المدعى عليه لا يقتل بمجرد الدعوى لخطر الدماء وشرفها واما

الدعوى بما يرجع للال كمال والمدعى عليه بالقتل لا يقتل ولا يكن يضرب
ويطال سجنه حتى تأتي عليه السنون الكثيرة وفهم من قوله في هذه
النازلة وشبهها ومن قوله ان الظالم أحق ان يحمل عليه ومن قوله رجحها
العلماء للحج ومن قوله وقد انحسر الناس للشكوى بالظالم الى غير ذلك
انه لا مفهوم لقتيل ولا للدراهم بل كذلك لو كانت الدعوى بالدراهم
والقتل أو بالدراهم فقط أو بالحيوان أو بالعروض أو غير ذلك وانما المدا على
كون الدعوى على معروف بالتعدي والظلم كقبائل الزمان وبواديه فان
جأهم وغالبهم معروف بالتهمة والفساد والحمل على الغالب واجب وقد قال
الشيخ ميارة في بعض فتاويه قد آلبنا الحال الى ان يتبع المسافرين بعض
مردة أهل البلد ونحوها مما قرب من البلد فيسفكون دماءهم وينهبون
أموالهم ويرجعون الى البلد بالامتنعة فلا ينقم منهم ولا يستغنى عن
حكمهم بل والى ما هو أعظم من هذا من القتل صبرا ونهب الاموال
من الدور والخوانيت ثم يكتسب فاعل ذلك التعظيم والاحترام فضلا عن
عدم التكبر عليه والضرب على يده مع نكاله واذا كان مثل هذا يقع في
حضره فاس كما حكاه وكما هو مشاهد الآن في وقتنا هذا فكيف بالبوادي
وقبائل الزمان حتى صار قاتل النفس لا يضرب فضلا عن القصاص
والسارق لا يسجن فضلا عن قطعه بل كل منهم ما يعظم ويحترم ولا يشهد
عليه أحد ولهذا جرى العمل باغرامهم بمجرد الدعوى زجر لهم ولا مثالبهم
اه بنقل صاحب الهجة ثم قال وعليه فلا يحتاج الى اثبات التلصص باقرار
ولا معاينة بل بمجرد كونهم مما يشار اليهم بالتعدي والظلم يجب اغرامهم
للمصلحة العامة كما مر عن الرعي وغيره وكلام ابن رجال في شرحه صريح
في ان العمل به وعليه فما قاله سيمى محمد بن قاسم في شرح العمل المذكور
من انه لا بد من ثبوت التلصص بالاقرار أو المعاينة كما هي مسألة الصرة
لا يقول عليه ولا يلتفت الى شيء منه لمخالفته لما نقل عن الرعي وغيره

شاهد النظم العمل المذكور وما نقله عن أبي الحسن الزر ويلي وابن هلال
 من ان ما للوعيني خلاف الاصول الخ لا يقدح في العمل المذكور لان
 ما قاله من مخالفة الاصول انما هو اذاروعى المشهور وهم يعني الفقهاء
 قد قالوا ان هذا العمل مخالف للمشهور ففهم معترفون بمخالفته للاصول
 بقطع النظر عما تقدم عن ابن رشد وغيره لكن ارتكبه للمصلحة من
 عدم ضياع الحقوق بل ان من الاصول ان العلة تدور مع المعلوم فاذا كان
 الاصل عدم التعدي والظلم وغلبا في زمان فان الغالب يقدم على الاصل ولم
 تأت الشرائع الا بمراعاة المصالح ودفع المفاسد لانه لما أكثر منه ما في هذا
 الزمان يجب اجراء الاحكام على مقتضاها وجعلوا الناس عليه ولئلا تضيع
 الحقوق حكما للغالب وأخذ من قوله تعالى وأمر بالعرف أى احكم به ولذا
 قال أبو الحسن في أجوبته في مسألة من رفع شخصا الى الحاكم الجائر
 فأغرمه الحاكم ما لا لا يجب عليه غرمه بعد ان حكى في المسئلة قولين مانصه
 وهذا وقد كان الحاكم يحكم بحق تارة وبباطل أخرى وأما الآن فالحاكم لا يحكم
 الا بالباطل فلا ينبغي أن يختلف في انه يغرم ما خسره فيه اه وسلمه ابن
 هلال في الدر النثير فأنت تراه حمل الحكم على الظلم والتعدي حيث غلب
 منهم ذلك وأوجب على السالكى الغرامة بمجرد قول المدعى ان الحاكم قبض
 منى وقدر المقبوض كذا وان كان الاصل عدم العداء ونحوه عن سيدي
 مصباح في التنبيه الرابع حيث قال اذا تقرر العرف في ولاية الظلم
 وأجنداهم بغرم المال من أخذه ظلما كان القول للآخوذ منه فيما غرم
 من المال لان العرف شاهد مدعيه ويقوم مقام الشاهد الناطق ويأتى
 نحوه في التنبيه الخامس الخ وقبائل الزمان ومردة حواضرهم كذلك
 لما أكثر منهم التعدي وغلب كان القول للنهوب والمغضوب انه غصبه وان
 قدر المغضوب كذا كإثباته لكن فيما يشبه ان يعاينه فقط كما قالوه في منتهى
 الصرة واذا علم هذا فاجرى به العمل حدث بعد زمان أبي الحسن وابن

هلال كما تقدم ولو كانت القبائل والناس في زمانهم ما على ما هم عليه وقت
جريان العمل المذكور ما وسعهم أن يقولوا بمخالفته للأصول لا عتارفهما
بأن الحكم للغالب وإنما أطلنا في هذه المسئلة الكلام لأجل استبعاد كثير
من الاجتهاد ما جرى به العمل لضعف مداركهم ومستند ما جاوله أجلة علماء
المغرب وغيرهم على خصوص مسئلة الصرة المذكورة في العتبية وهي
أن رجلا اختطف صرة بعمانية البينة وغاب عليها ولم يعرف ما فيها فالمشهور
أن القول للغاصب في قدرها ومع ذلك قال مالك رحمه الله ومطرف أن
القول للثوب منه في قدرها ولكن ليست مخصوصة بالعمل المتقدم
خلافا للرهوني في حاشيته فلا تعتمد عليه لأن تخصيص العمل بها بعيد من
الانتقال المتقدمة ولا سيما والتعليل بالمصلحة العامة يؤيده لأنه انفتحت
الشرائع والعقول على جلب المصالح ودرء المفاسد بما أمكن كيف والعدل
الجليل عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه يقول تحدث للناس أفضية بقدر
ما أحسد ثامن الفجور وأي فجور أعظم من قتل النفوس ونهب الاموال
واستباحة الاعراض وإذا علم هذا فالعمل الجارى بما تقرره تعين بالاولى
والاخرى سيما وقد ثبت التلصص وشاع وذاع في هذا الزمان وقب له بازمان
فان اللص والسارق اذا ظفرا الحاكم بهما أغرمهما وسرهما فهو في الحقيقة
رئيسهما واذا تقرره هذا فيجب على الامام ان يتفقد أحوال هؤلاء المجرمين
فان غفل أو تغافل عنهم فليتحقق انه ساع في خراب ما يملكه بيده لان الظلم
عاقبته الخراب والعدل أساس الملك والدين لما ورد من ان الله يزع بالسلطان
ما لا يزع بالقرآن وقال تعالى وما كان ربك ليهلك القرى بظلم وأهلها
مصلحون ولان من سر سريرة ألبسه الله رداءها فالظالم أباد مفضوح
لن له أدنى بصيرة والا فكيف يثبت التعدي بالبينة وأصحابه لا يقصدون
الا الخلو فينبغي مع اللوث ولو بالسمع ان تحقق عليهم دعوى الاموال
ويخلدون في السجون تحت الانتقال حتى تمضي السنون الطوال هذا اذا

ظفر الحاكيم هم وان لم يظفر بهم بل بأقاربهم وعشائرهم عن يحميهم ولو
بجاهه فانه يغرم ما أخذه اللص أو السارق أو اتهم به كما أشار إليه خ في
الحرابة بقوله وبالقتيل يجب قتله ولو باعانة قال الزرقاني أي على القتل ولو
بالتقوى بجاهه وان لم يأمر بقتله ولا تسبب فيه لان جاهه أعانه عليه حكما
ككونه من فئة ينحاز اليهم قطاع الطريق فيقتل الجميع لانهم متمثلون
أهـ بح ونحوه في ابن الحاج والشامل وإذا كان المعلن بجاهه والانتحياز اليه
مؤاخذاً بالقتل فهو مؤاخذاً بما يؤوله بالآخرى وقبائل الزمان وحكامهم
معهم ما هم عليه من حمايتهم لتلصصهم وغاصبيهم بالفعل فضلا عن
حمايتهم بالجاه والانتحياز فلا إشكال ان غير المباشر منهم كالمباشر في فعله
ومؤاخذه ولو لم يظهر منه تسبب لانه لا أقل من ان يكون حاميا للمباشر
بجاهه أو يؤوله اليه بل لو لم يكن حماية أصلا بالجاه ولا بالايواء والانتحياز
ولا بغير ذلك لكان اغرامهم لما اتهم به سراقهم وغصابهم أمر أشرع كما قال
ناظم العمل رحمه الله

ولا يؤاخذبذنب الغير * في كل شرع من قديم الدهر

الا اذا سدت به الذريعة * أو خيف شرع شرعة شديده

والشاهد في قوله الا اذا سدت به الذريعة الخ لانهم اذا غرموا احلهم ذلك
على حفظ طرقهم وحفظ المارين بأرضهم وعدم كتمان غصابهم وسراقهم
فضلا عن التعصب عليهم وقد بسط شيخ مشايخنا العارف بالله سيدي محمد
الحراق قدس روحه والعلامة صاحب البهجة سيدي علي التسولي الكلام
على هذا الموضوع في رسالتهم مالا سهلة سألها المرحوم الحاج عبد القادر
محي الدين فن وقف عليه ما رأى الحب الجهاب من الدلائل على ما نقلناه
هنا * ولقد سلك هذا المنهج ساطان وقتنا في مغربنا الامام المحسان مولاي
الحسن أبقاء الله أصدر أمره بان من بات بناحية وسرق بلبيل أو نهب بنهار
يذهب الى حاكم تلك الناحية ويخاف لقد سرق أو نهب منه كذا ويقبض ماله

من المباشر المتصرف في تلك الناحية والمباشر والمتصرف يلزمان أهل
التربة التي وقعت الواقعة فيها قتل التشكي وكاد أن يقطع (وإذا علم هذا)
فالنظر في الجرائم ليس من وظيفة القاضي بل هي وظيفة المتصرف وناظر
المظالم وقد قال القرافي يمتاز نظر والى الجرائم من نظر القاضي بأمور (منها)
أن والى الجرائم يسمع الدعوى على المتهم ويبالغ في كشفه بخلاف القاضي
(ومنها) أن يجهل بحبس المتهم لا يكشف وقد ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم
وجد في بعض غزواته رجلا فاتهمه بأنه جاسوس فعاقبه حتى أقر (ومنها)
أنه يضرب المتهم مع قوة التهمة (ومنها) أنه يتوعد المجرم بالقتل بخلاف
القضاة فليس لهم ذلك اهـ مج ونقله ابن فرحون في تبصرته وزاد أن لقضاة
المالكية فعل ذلك ~~وقلت~~ إذا تقرر هذا فيجب على والى أمور المسلمين
إذا أراد أن يتولى قاضيا أو ظهر له فيه أهلية الولاية أن يزيد في كتاب توليته
وأمرناه أن يتولى النظر في المظالم حسبما يقتضيه الشرع الرباني والناموس
الإنساني حتى تكون الرعية مأمونة فتغرس أشجار المحبة في أفئدتها
وتتسع نطاق المملكة ومن الدلائل على ما قلناه قول التحفة

وان يكن مطالبان يتهم * فمالك بالضرب والسجن حكم

وقال في التبصرة أيضا كان مالك يقول في هؤلاء الذين عرفوا بالفساد
والجرم أن يضرب قل ما ينكحهم ولا يكن أرى أن يحبسهم السلطان في
السجون ويثقلهم بالحديد ولا يخرجهم منه أبدا فذلك خير لهم ولا هلمهم
وللمسلمين حتى تظهر توبة أحدهم ويثبت ذلك عند السلطان فإذا صلح
وظهرت توبته أطلقه اهـ من النوادر فهذه النصوص متواترة بكشف
المتهم واحدا كان أو جماعة من القبائل أو غيرهم ومع ذلك يضمنون لما
اتهموا به كما هو لانه من المصلحة العامة ومن باب سد الذرائع الذي هو أصل
من أصول المذهب فكيف يقول الشيخ الرهوني أنه مخالف للأصول وإذا
تقرر هذا فإرسال المتهم إلى القاضي ليحكم عليه بالأعدارات والطمع في

البينات الشاهدة عليه هو من زيادة الفساد في الارض قطعا واهمال سد
 الذرائع ليس بالامر الهين اذ فيه اعانة الظالم على ظلمه لان غاية ما يفعله
 القاضي ان يكلف المنهوب بالبيننة واین هي اذ لو كانت ما تمكن ان يسرق
 أو ينهب أو يغصب وعلى فرض الوجود فلا تكون الامن أهل ذلك البلد
 وهم على ما هم عليه من الحمية والعصبية وقوة التهمة بالتعمد والفساد
 فكيف يشهدون مع كونه نيب بارضهم بل من شهد منهم عاقبه وخشي
 على نفسه لانهم مكتسبون بغصبهم التعظيم والاحترام ولقد سمع كاتبه يوما
 ممن يظن به الخير انه قال ما انقطع سفهاء قوم الا ذلوا ومن أجل اهل هذا
 الباب غلب الظلم وكثر الفساد وسفكت دماء وغصبت أموال يعلمها الكبير
 المتعال حتى ان المسافر ينهب ماله أو يسفك دمه فيرسله العامل للقضاة
 فيستبشر المدعى عليه اذا عرلعله ان القاضي غاية ما يوجب عليه اليمين
 فلو كان يحتمل اليمين ما فعل الافعال الخبيثة وقد تقدم لنا ان القاضي
 تستحسن في حقه الجزالة في العلم والفهم كما كان اياس رحمه الله بل الواجب
 على القاضي الموصوف ان يبالي في الكشف فان لم يصل الى هذه المرتبة
 فليست تفت العلماء الذين لهم درجة الاستفتاء لاجهالة الذين ينظرون
 الاوراق ويعتمدون من النصوص ما لا يوافق ما يجره هؤلاء الفساق فان لم
 يكن القاضي بهذه المذابة فلا يرسلهم العامل اليه بل يستكشف أحوالهم
 بالضرب والجوع والحديد الثقيل والاعرام على ماصرو قبائل الزمان كلهم
 محمولون على التهمة والتعمد والعصوبات وسفك الدماء وكذلك غيرهم من
 مرده الحواضر وقرائن أحوالهم شاهدة عليهم لكونهم لا يشغلون بما
 يشغل به أمثالهم من أمر المعاش ومع ذلك تراهم يلبسون أجمل لباس
 جنسهم الى غير ذلك من القرائن التي لا تكاد تخفى ولهذا جرى عمل مغربنا
 بالاعرام لهم لان الحمل على الغالب واجب والمراد اعرام الحق لاربابه
 الطالبين له وأما ما يفعله جهال الاجال بل أعظم الصوال من أخذهم

أموالاً من السرقة والغصب ولا يدفعون للطالب شيئاً مما يدعيه فهو خرق
 للكتاب والسنة والاجماع قال تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم
 بينكم بالباطل إلى قوله ومن يفعل ذلك عدونا وظلماً فسوف نصليه ناراً الخ
 (وأما إذا كان) الانسان مشهوراً بعدم التعدي وعدم كل أموال الناس
 فرفعه شخص لجائر من الاحمال يتجاوز فيه الحد ويغرمه ما لا يجب عليه
 فالذي به العمل بمغريبان الشاكي يغرم للشكوبة ما غرم كافي المواقف عن
 ابن لب ونحوه في المعيار عن العبدوسى وعليه فإذا ثبت الدفع للظالم وقدر
 ما دفعه بيمينه أو اقرار الشاكي فلا كلام وان لم يثبت ذلك وادعى المشكوبة
 انه دفع كذا وخالفه الشاكي فالقول للشكوبة كافي معاوضات المعيار عن
 سيدي مصباح قائلاً اذا تقرر العرف ان المشكوبة في انه يدفع مالا للظالم
 وفي قدره يأخذه بيمينه لان العرف كشاهد مدعيه ويجب رجوعه على
 الظالم ان قدر عليه وان لم يقدر ففيه خلاف والذي عليه الفتوى وعليه
 العمل رجوعه على الشاكي وبذلك له أفتى الفقيه الجنوي وغيره وهذه
 المسئلة حكى خليل فيها أقوالاً حيث قال وهل يضمن شاكيه لمغرم زائد الخ
 قلت لا وينحرف في غلط هذا السلك المعينون للظلمة في توظيفهم على
 العامة مالا يلزمهم لان اغرامهم يرفع الظلم ثم هذا كله اذا كان الشاكي
 أو الموظف ظالماً كما هو الموضوع وأما ان كان الشاكي مظلوماً ولا يصل
 الى حقه الا بالشكوى للظالم الجائر فلا تنبئ عليه وكذلك الموظف ان كان
 لا يوظف الا ما أمر به الحاكم فلا شيء عليه أيضاً لانك علمت ان العلة تدور مع
 المتأول والحكام اليوم محمولون على الجور كما مر عن أبي الحسن **مسئلة**
 قيل لابن مصلح فيم يعرف السارق المشهور وغير المشهور فقال اختاف
 العلماء فيه فقبل اذا كثر طلابه بالسرقة وقويت فيه التهمة فهو مشهور
 قال فكل من ادعى بالسرقة على السارق المشهور به يحلف على شئتين انه
 ضاع وتلف له ما ادعاه على السارق ويحلف أيضاً لعدائهم ويغرم السارق

بغير بينة لان اشهاره بالسرقه هو شاهد عرفى أقوى من البينة الناطقة قال
ويقوم عليه قيمته مغالطة لانه أحق بالحمل عليه اه من الدرر المكنون يعنى
والغاصب المشهور بالغصب مثل السارق المذكور وسياقى فى السرقه ان
سراق الزمان كلهم لصوص تجرى عليهم أحكام الخرابه لقطع أو الصلب
أو النفي كما نطق به القرآن الكريم وينبت ذلك ولو بالسمع العائى وذكر
فى الدرر المكنونه فى نوازل مازونة عن سحنون انه قال تجوز على السارق
شهادة الصبيان والنساء والرعاة اذا عرفوه وقالوا فلان رأينا سرق دابة
فلان وتجوز عليهم شهادة السياره عدولا كانوا أو غير عدول وليس قول
من قال لا يجوز عليهم الا العدول بشئ عندنا (وقد سئل) مالك عن مثل هذا
الامر فى لصوص أهل الحجاز وبراير بركة فقال تجوز عليهم شهادة من
لقيمهم من الناس فقبل له انهم غير عدول قال وأين يوجد العدول على مواضع
السارق واللص وانما يتبع اللص والسارق الخلوات التى لبس فيها العدول
وتقدم قول خليل وقيل للضرورة غير عدول وان مشركين وقاله محمد بن
سحنون اه ونحوه فى تنبيه الغافل قائلا تقبل شهادة غير العدول على
السارق سواء كان الشاهد رجلا أو امرأة ولو لم يغرم السارق واللص الا
بشهادة العدول لم يغرم السارق أبدا ثم قال لو شهد عليه واحد يخاف
صاحب المتاع معه ويسحق قال وان كان معروفا بالسرقه فلا عين عليه
وكل موضع لا يمكن فيه حضور العدول فالشهادة على التوهم بظاهر
الاسلام جائزة احتياطا لاموال الناس بل ودمائهم كما قال فى التحفة
ومالك فيمارواه أشهب * قسامة بغير عدل يوجب

فهذا شاهد لذلك وشاهد لما تقدم من العمل المذكور اذ شهادة غير العدول
كالعدم فى نظر الشرع ولو كنهم اعتبروها فى هذا المحل احتياطا للدماء
والاموال وبهذا يعلم ان اعتراض الشيخ مصطفى الرماضى فى أوائل
الشهادات من حاشيته على ما تقدم عن المازونية ونوازل ابن سحنون قائلا

ذلك كله خلاف المشهور فلا يعقل عليه لان اعتراضه مبني على المشهور
وكلامنا الآن في المعمول به وايضا فهو بنفسه نقل عن الذخيرة وغيرها
انا اذا لم نجد في جهة الا غير العدول فاننا نجوز شهادة اقلهم فجور والامثال
فالا مثله لثلاث نضيع المصالح والحقوق وقال وما أظن أحدا يخالفه فان
التكليف شرطه الامكان الخ ولا شك ان مواطن الخلو التي يقصدها
الغصاب والسراق لا يوجد فيها في الغالب الا من ذكر من الرعاة ونحوهم
فهم امثال من وجد في تلك المواطن فتجوز شهادتهم للضرورة لثلاث نضيع
الحقوق كما جازت شهادة الامثال غير العدول لذلك وعليه فامر عن المازونية
وغيرها جار على المشهور وانما يعتبر الامثال اذا وجد مع غيره والام يعتبر
اذا التكليف شرطه الامكان كما مر ومن قال ذلك انما قاله لعدم امكان
العدول في تلك المواطن كرايته ومراعاة للاحتياط على أموال الناس
كما تقدم عن تنبيه الغافل فلا يصح الاعتراض عليهم والقائلون بالعمل
المذكور انما بنوه على مراعاة تلك المصالح والضرورات ومراعاة العرف
في زمانهم كما مر وروا ان بالفساد تنزل منزلة التحقيق وان ارتكاب المشهور
في الزمان الذي غاب على أهله الفساد يفضي الى سفل الدماء وغصب
الاموال كما هو مشاهد بالعيان وقول الشيخ عبد القادر الفاسي في بعض
قتاويه ان نوازل ابن سحنون مطعون فيها ان كان يريد في جميعها فلا سبيل
اليه وان كان يريد في بعضها فصحيح وكل كتاب لا يخالو من ارتكابه غير
المشهور في بعض مسائله كما تقدم من ان العلة تدور مع المعلول ويرى
الحاضر ما لا يراه الغائب والله الموفق لما فيه صلاح العالم بحجاء النبي عليه
الصلاة والسلام ﴿تنبيه﴾ المشتري من الغاصب والوارث له بل والواصل
اليه المغصوب باى وجه كان ان علموا بالغصب كما غاصب كما قال خليل ووارثه
وواهبه ان علموا كهو ﴿تنبيه ثان﴾ اذا تلف المغصوب فغرم الغاصب
قيمه ثم وجده فانه يكون له لاربه ﴿قلت﴾ هذا اذا لم يتبين ان التلف كان

حيلة على تفويت عينه على ربه والا ف يرجع الى ربه ويرد القيمة ان رضى
بذلك **تنبيه آخر** وكذا الراعي والمصانع والمستعير وغيرهم هذا التخصيص
ما حرراه من البهجة والتبصرة وغيرها والله الموفق للصالح والاصلاح

الباب العاشر في الاستحقاق وما يتعلق به

قال ابن عرفة هو رفع ملك شئ بنبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض
فقول به بغير عوض أخرجه ما وجد في المغانم بعديعه أو قسمه فانه يؤخذ
بعوض وحكمه الوجوب في الرفع بناء على انه لا يمين فيه كما قال ولا يمين في
أصول ما استحق الخ والاقباح لان الحلف مشقة قاله ابن رشد وقوله
الخطاب وغيره قال التاودي ولم يظهر له وجه للوجوب والظاهر انه مباح
اه وقال في القوانين هو ان يكون الشئ بيد شخص ثم يظهر انه حق شخص
آخر بما ثبت به الحقوق شرعا من اعتراف أو شاهدين عدلين أو شاهدين
أو غير ذلك في قضيه له به ثم انه لا يخفى لو أن يكون الشئ المستحق من يده
قد صار له بغصب وقد تقدمت أحكامه في الباب قبله أو بشبهة ملك كالشراء
والارث وغير ذلك فهذا المستحق بالخيار بين أن يأخذه بعينه أو يبيع البيع
ويترك الشئ بيد مشتريه ويتبع البائع بالثمن وليس حكمه حكم الغصب
بل يخالفه في مسائل (فنها) ان المستحق منه لا يرد الغلة التي استفادها
لقوله عليه السلام الخراج بالضمنان ولا يعطى كراء (ومنها) انه ان كان
قد زرع الارض فليس المستحقها قلع الزرع فان كان الاستحقاق في ابان
الزراعة فله الكراء وان كان بعد ابان الزراعة فلا كراء له (ومنها) انه ان كان
قد بنى فيها فليس للمستحق هدم البناء بل يقال للمستحق تعطيه قيمة بنائه
قائلا لا منقوضا فان أبي قيل لا لاخر اعطه قيمة أرضه دون بنين فان أبي كانا
شريكين هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة بنائه (ومنها) انها ان كانت الامة
ووطنها فلا حدم عليه وحيث انتفى الحد الحق الولد الا فيما استثنى ليس
هذامن اولا يأخذ المستحق الولد باتفاق ولكن اختلف هل يأخذ قيمته

ويقوم عبداً لا (ومنها) ان كان الشيء المستحق قد صار للمستحق منه
 بشراء فله أن يرجع بالثمن على الذي ابتاعه منه فان كان البائع في بلد آخر
 وأراد المستحق من يده أن يحمله الشيء المستحق من يده الى بلد البائع
 ليرجع عليه بثمنه فيحط قيمة المستحق عند أمين ويذهب به (بيان المدعى
 استحقاق شيء من الاشياء يكلف البينة على دعواه ولا يكلف الحائز ببيان
 السبب الذي تملكه به بل يكفيه قوله مالى ومالكى كما أشار اليه في التحفة
 بقوله المدعى استحقاق شيء يلزم * بينة مثبتة ما يزعم
 من غير تكليف ان تملكه * من قبل ذابى وجهه ملكه

والبينة تقوم على غير الشيء المستحق فان المدعى يكلف بوضع قيمة ما يدعيه
 ثم يذهب به لاقامة البينة على عينه وصفة الشهادة ان يقول الشهود نعم ان
 هذا الشيء ملك افلان ومال من أمواله لا يعلمونه باعسه ولا فوته ولا فوت
 عليه ولا خرج عن ملكه الى الاصل أو الى ان وجده في يد فلان ويؤدون
 على عينه ان أمكن فان كانت داراً أو نحوها بعث القاضى من يحوزها
 عدلين من طرفه يشهدان على الشهود ان الشيء الذى شهدوا به هو هذا
 لا غيره فان توافق الخصمان على الحدود فلا يحتاج الى تحوير كما قال في التحفة
 وناب عن حيازة الشهود * توافق الخصمين فى الحدود

فان ثبت هذا الثبوت والبينة عند القاضى أعذر للمستحق من يده بقوله
 أبقيت لك حجة فان اعترف بالجز وادعى الرجوع على بائعه فان كان فى
 البلد فالامر ظاهر بان يرفعه الى الحاكم ويسلم اليه عقد الاستحقاق
 وبأخذ منه ثمن المستحق ويمضى ويتولى الخصامة المرجوع اليه وهو
 البائع مع المستحق وهو المشار اليه بقوله فى التحفة

وحيثما يقول مالى مدفع * هو على من باع فيه يرجع
 وان ادعى المستحق من يده ان يتولى الخصام مع المستحق فيعذر اليه كما قال
 وان يكن له مقال أجلا * فان أتى بما يفيد املا

وبقي على ملكه **تنبيهان** الاول **هل يتسلسل الذهاب فيذهب البائع**
 الاول **هل يذهب** الى بائعه ايضا وهل جراكفي مقدمات ابن رشد **أوالذهاب بها**
 مخصوص بالاول **وأما غيره** فيرجع بالاسم والصفة وهو الذي في المعيار
 والمفيد قال الحميدي **وبه العمل** لكن محل الخلاف اذا أراد الرجوع بالثمن
 وأما اذا أراد الذهاب **هل يثبت** انهما ملك للبائع المرجوع اليه فانه يمكن
 من ذلك الثاني والثالث والرابع **وهلم جرا** لان الاثبات لا يكون الا على
 عينها قاله الشهدادي في حواشي اللامية ونحوه عن ابن رحال في فصل
 التوقيف واليه أشار في التحفة

وماله عين عليها **يشهد * من حيوان أو عروض توجد**
 واذا أراد المستحق الذهاب **هل يقيم** البينة على عينها فقد تقدم ان العمل على
 انه يحط القيمة ويذهب بها **والثاني** قال سيدي عبد القادر الفاسي اذا
 اختار المستحق من يده **عدم الخصام** فان الخصومة ترجع بين البائع له
 والمستحق فاذا خاصم البائع المستحق وغلبه كان الشيء للبائع **لالمستحق**
 من يده لانه قد أسلم **المستحق وانفسخ البيع** ثم ان ما عدا الاصول بمجرد
 دعوى الاستحقاق يحال بينها وبين الحائز كما تقدمت الاشارة اليه **وأما**
الاصول فلا توقف بمجرد الدعوى لشرفها كما قال

والاصل لا توقف فيه الا * مع شبهة قوية تجلي
تنبيه يجوز ان يشهد عدلان بملكية الشيء المستحق وبالحيازة له غيرهم
 كما أفاده بقوله

وجازان يثبت ملك شهدا * وبالحيازة سواهم شهدا
ان كان ذاتسمية معروفة * ونسبة مشهورة مألوفه
تنبيه آخر اذا استحق البعض من دار وغيرها (وحاصله) ان المستحق
 بعضها اما مثلي أو مقوم والمقوم اما ان يستحق منه بعض معين أو شائع
 والشائع اما ان يكون فيما يقبل القسمة أولا يقبلها وفي كل من الاقسام

الأربعة إما أن يكون البعض قليلاً أو كثيراً ففي المثلث إن كان المستحق قليلاً لارجع بحصته من الثمن ولاردله على بائعه وإن كان كثيراً خيراً في الرد والتمسك بالباقي بما ينوبه من الثمن وإليه أشار بقوله

ومشتري المثلث مهما يستحق * معظم ما اشتري فالتخيير حق والمعظم ما جاوز الثالث ويكون تخييره في الأخذ للباقي من المبيع بقسطه من الثمن أو الرد لجميعه كما قال

في الأخذ للباقي من المبيع * بقسطه والرد للجميع
وأما إن استحق اليسير ف يرجع على البائع بقيمته ولا خيار له كما يفهم من قوله وإن يكن منه اليسير ما استحق * يلزمه الباقي بما له يحق وههنا الثالث من الكثير أو من القليل خلاف وفي نظم الأجهوري أن من الكثير الثالث قال

ثم الكثير الثالث في المثلث وفي * مقوم ما فات نصفاً فأعرف
وأما في المقوم المعين أن كان قليلاً وهو النصف فدون وجب الرجوع بالحصّة من الثمن ولاردله وإن كان كثيراً وهو ما زاد عليه وجب الرد للباقي ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره وهو قوله

وماله التقويم باستحقاق * أنفسه بردياً لاطلاق
أي ولورضى المشتري بالتمسك بالباقي بما ينوبه كعبد ذي استحق أفضلهما أو خمسة أثواب استحق ثلاثة منها وإلى ذلك أشار بقوله

إن كان في معين ولا يحل * أمساك باقيه لما فيه جهل
وإن يكن المستحق الأقل فالحكم أن يرجع في حصته بالثمن ولاردله كما قال وإن يكن أقله فالحكم أن * يرجع في حصته من الثمن (وأما المقوم الشائع) فالذي يقبل القسمة أن أكثر خير وإن قل رجع بالحصّة لأغبر كالمثلث وأما الذي لا يقبلها فيخير مطلقاً وإن كان الناظم لم يحرم القول في هذين بل قال

وان يكن على الشيع المستحق * وقبل القسمة فالقسم استحق
وظاهر قل أو أكثر وليس كذلك وهذا في القليل وأما في الكثير فله رد
الباقى وهو مختلف ثم قال

والخلاف فى تمسك بما بقى * بقسطه عما انقسمه اتقى
يعنى فى الشائع الذى لا يقبل القسمة كالدار الضيقة والشجرة الواحدة
أو العبد قال التاودى ولم أر من قال انه لا يجوز التمسك بالباقي فى هذا
القسم والذى فى الشارح والخطاب وغيرهما فيه ان المستحق منه غير
بين التمسك والردوان قل لضرر الشركة * تنبيهه * قال الزرقانى الربع
المتخذة لثمة كالقابل للقسمة فلا يخير فيه ولا فى استحقاق الكثير قال
والكثير فى المثل والدار الواحدة الثالث وفيما تعدد من الدور ما زاد على
النصف كالحيطان والعروض والنصف فى الارض كثيرة اها بتخوير من
التاودى * تنبيهه آخر * ما يوجد من مال المسلم فى الغنمة قبل القسم
أو بعده فالخلاف فيه كما قال

وان يكن فى النى مال المسلم * فهو له من قبل قسم الغنم
وظاهره يقبل قوله بدون عيى وقيل لا بد منها وقيل لا بد من الثبوت بالبينة
وهل يكفى واحد من الجيش قال خليل وأخذ من وان ذميا ما عرف له
قبلة أى قبل القسم مجانا وحاف وأما ان قام بعد ما قسمت الغنمة أو باعها
الغاغون قبل القسمة فهو أحق به بالثمن الذى يبيع به كما قال

وان يكن من بعد ما قد قسم * فهو به أولى بما تقوما
به يوم القسم فان لم يحضر ربه وعرف انه ملكه حل اليه ولا يحل قسمه
ان كان الحمل خيراله والابيع ودفع اليه ثمنه وان لم يعرف مالكة الا انه
لا يملك مثله الا مسلم كالمصحف والبحارى ومسلم فالشهور انه يقسم تغليبا
لحق الغاغين وان كان عبدا أو أمة وعلى الاخذ بشئ من ذلك ان علم أنه
لمسلم ان لا يتصرف فيه ولا يبطأ الامة حتى يخبر بالمالك وان قدم الحربى

بأمان وفي يده شيء من أموال المسلمين مما غنمه الكفار لم ينتزع منه وكره
 لغيره ما لكة شرأوه منه ومن اشتراه أو قبله هبة لم ينتزع منه وهو قوله
 ومشتروا حاتم ساق من * أمن لا يؤخذ منه بالثمن
 ولا بغيره كان بيد مسلم أو ذى بخلاف ما أشترى منهم أو وهب بدار الحرب
 ودخل به مشترى لبلد الاسلام فلما لكة أخذه بالثمن في البيع ومجانا اذا
 أخذه هبة ولم يكفى عليها وأما ما يؤخذ من اللصوص الذى نهى به وذلك
 بان يأتي من له وجهة وحرمة فيأخذ منه ثم يأخذ منه ثم يلا شيء يحرم
 عليه ان يأخذ عنه شيأ بل يدفع لصاحبه مجانا وأما ما اقتداه به من أيديهم
 فيجب له الفداء كما قال
 ويؤخذ المأخوذ من لص بلا * شيء وما يفدى بما قد بذلا

باب الحادى عشر فى موجبات الضمان

كل من أخذ مال غيره فلا يخلو من الضمان أو عدمه وذلك بحسب وجوه
 القبض فان كان قبضه لمنفعة تصل الى القابض فالضمان عليه وان كان
 لمنفعة الدافع فلا ضمان عليه وان كان لمنفعتهما معا فينظر فى أقوى منفعة
 فيجربى بحكمه وقد تختلف هذه السكايه فى فروع تنفرع عنها وهى تنقسم
 سبعة أقسام (الاول) ان يقبضه على وجه التعدى والغصب فهو ضامن له
 كما تقدم فى باب (القسم الثانى) ان يقبضه على وجه انتقال ملكه اليه بشراء
 أو هبة أو وصية فهو ضامن أيضا سواء كان البيع صحيحا أو فاسدا (القسم
 الثالث) ان يقبضه على وجه السلف فهو ضامن له أيضا (القسم الرابع)
 ان يقبضه على وجه العارية والرهن فان كان مما لا يغاب عليه وهى
 الاصول والحيوان لم يضمنه وان كان مما يغاب عليه كالعروض فهو
 ضامن له الا ان تقوم على هلاكه بينة على التلف من غير تعدد منه ولا
 تضبيع (القسم الخامس) ان يقبضه على وجه الوديعة فلا ضمان عليه
 سواء كان مما يغاب عليه أو لا يغاب عليه (القسم السادس) ان يكون

وان يكن على الشيع المستحق * وقبل القسمة فالقسم استحق
وظاهر قل أو أكثر وليس كذلك وهذا في القليل وأما في الكثير يرفله رد
الباقى وهو مختلف ثم قال

وانخاف في تمسك بما بقى * بقسطه مما انقسمه اتقى
يعنى في الشائع الذى لا يقبل القسمة كالدار الضيقة والشجرة الواحدة
أو العبد قال التاودى ولم أر من قال انه لا يجوز التمسك بالباقي في هذا
القسم والذى في الشارح والخطاب وغيرهما فيه ان المستحق منه مخير
بين التمسك والدوان قل لضرر الشركة ﴿تنبيه﴾ قال الزرقانى الربع
المخذلة كالمقابل للقسمة فلا يخير فيه ولا فى استحقاق الكثير قال
والكثير فى المثل والدار الواحدة الثلث وفيما تعد من الدور ما زاد على
النصف كالحيوان والعروض والنصف فى الارض كثير اه بتخير من
التاودى ﴿تنبيه آخر﴾ ما يوجد من مال المسلم فى الغنمة قبل القسم
أو بعده فالحكم فيه كما قال

وان يكن فى الفى مال المسلم * فهو له من قبل قسم المغنم
وظاهره يقبل قوله بدون عين وقيل لا بد منها وقيل لا بد من الثبوت بالبينة
وهل يكفي واحد من الجيش قال خليل وأخذ معين وان ذمها ما عرف له
قبله أى قبل القسم مجانا وحلف وأما ان قام بعد ما قسمت الغنمة أو باعها
الغنائم قبل القسمة فهو أحق به بالثمن الذى يبيع به كما قال

وان يكن من بعد ما قد قسما * فهو به أولى بما تقوما
به يوم القسم فان لم يحضر ربه وعرف انه ملكه جلى اليه ولا يحل قسمه
ان كان الحمل خير له والابيع ودفع اليه ثمنه وان لم يعرف مال ملكه الا انه
لا يملك مثله الا مسلم كالمصحف والبحارى ومسلم فالمشهور انه يقسم تعليمها
لحق الغنائم وان كان عبدا أو أمة وعلى الاخذ بشئ من ذلك ان علم أنه
لمسلم ان لا يتصرف فيه ولا يبطأ الامة حتى يخبر المالك وان قدم الحربى

بأمان وفي يده شيء من أموال المسلمين مما غنمه الكفار لم ينزع منه وكره
 لغيره ما لكة شرأوه منه ومن اشتراه أو قبله هبة لم ينزع منه وهو قوله
 ومشتروا حاتم اساق من * آمن لا يؤخذ منه بالثمن
 ولا بغيره كان بيد مسلم أو ذى بخلاف ما أشترى منهم أو وهب بدار الحرب
 ودخل به مشترى له بلد الاسلام فلما لكة أخذه بالثمن في البيع ومجانا اذا
 أخذه هبة ولم يكافئ عليها وأما ما يؤخذ من الاصوص الذي نهى عنه وذلك
 بان يأتي من له وجاهة وحرمة فيأخذ منه ثم يأخذ منه ثم يلا شيء يحرم
 عليه ان يأخذ عنه شيأ بل يدفع لصاحبه مجاناً وأما ما اقتداه به من أيديهم
 فيجب له الفداء كما قال
 ويؤخذ المأخوذ من لص بلا * شيء وما يفدى بما قد بذل

باب الحادى عشر فى موجبات الضمان

كل من أخذ مال غيره فلا يخلو من للضمان أو عدمه وذلك بحسب وجوه
 القبض فان كان قبضه لمنفعة تصل الى القابض فالضمان عليه وان كان
 لمنفعة الدافع فلا ضمان عليه وان كان لمنفعتهما معا فينظر فى أقوى منفعة
 فيجبرى بحكمه وقد تختلف هذه السكيات فى فروع تنفرع عنها وهى تنقسم
 سبعة أقسام (الاول) ان يقبضه على وجه التعدى والغصب فهو ضامن له
 كما تقدم فى باب (القسم الثانى) ان يقبضه على وجه انتقال ملكه اليه بشراء
 أو هبة أو وصية فهو ضامن أيضا سواء كان البيع صحيحا أو فاسدا (القسم
 الثالث) ان يقبضه على وجه السلف فهو ضامن له أيضا (القسم الرابع)
 ان يقبضه على وجه العارية والرهن فان كان مما لا يغاب عليه وهى
 الاصول والحيوان لم يضمنه وان كان مما يغاب عليه كالعروض فهو
 ضامن له الا ان تقوم على هلاكه بينة على التلف من غير تعدد منه ولا
 تضيق (القسم الخامس) ان يقبضه على وجه الوديعة فلا ضمان عليه
 سواء كان مما يغاب عليه أو لا يغاب عليه (القسم السادس) ان يكون

على وجه القراض أو الاجارة على حمله أو الاجارة على رعاية الغنم فلا يضمن
 العامل ولا الاجير الا ان تعدى وهو مصدق في دعوى التلف مع يمينه
 وخسارة المال على ربه الا ان الاجير على حمل الطعام فانه لا يصدق على
 دعوى التلف الابينة (القسم السابع) تضمن الصناع فيضمنون ما غابوا
 عليه سواء جملوه باجرة أو بغير اجرة ولم يضمنوا ما لم يغيبوا عليه ولا يضمن
 الصانع الخاص الذي لا ينصب نفسه للناس وقال أبو حنيفة لا يضمن
 من عمل بغير أجر وللشافعي في ضمان الصناع قولان فان قامت بينة على
 التلف سقط عنهم الضمان واختلف هل تجب لهم اجرة اذا كان هلاكه بعد
 تمام العمل وكذلك يضمنون كل ما جاء على أيديهم من حرق أو كسر أو قطع
 اذا عمل له في حافونه الا في الاعمال التي فيها تقرير كاحتراق الثوب في قدر
 الصباغ و احراق الخبز في الفرن وتقويم السيوف فلا ضمان عليهم فيها الا
 ان يعمد لم انهم قد نعدوا او مثل ذلك الطبيب يسقي المريض فيموت أو يكتوبه
 والبيطار يطرح الدابة فيموت والحجام يخنث الصبي فيموت أو يقطع الضرس
 فيموت صاحبه فلا ضمان على هؤلاء لانه مما فيه التقرير وهذا اذا لم يخطئ
 في فعله فان أخطأ فالدية على عاقلته وينظر بعد ذلك فان كان عارفا
 فلا يعاقب على خطئه وان كان غير عارف وغرم نفسه فيؤدب بالضرب
 والسجن ولا ضمان على صاحب السفينة خلافا لابي حنيفة ولا على
 صاحب الحمام اذا ضاعت الثياب بغير تقصير (توضيح) كل من ذكر من انه
 يصدق في دعوى التلف فلا يمين عليه الا ان كان متهما فان ادعى انه رد الشيء
 فان كان ممن لا يصدق في دعوى التلف لم يصدق في دعوى الرد الابينة
 وان كان ممن يصدق في دعوى التلف مثل الوديعة والقراض وعارية
 ما لا يغاب عليه فانه يصدق في دعوى الرد اذا كان قبضه بغير بينة فان كان
 قبضه بينة لم يصدق في دعوى الرد الابينة كما تقدم في الوكالة (تكميل)
 في تعديد الامناء كما قال في التحفة

والامناء في الذي يلونا * ليسوالشي منه يضمنون
ومنهـم الاب والوصى ووصيه ومقدم القاضى والكافل واللقيط فيما
التقطه فانهم مصدقون فيما ادعوا تلفه من قبض صداق وتلف أو مثمون
مبيع أو ناض أو غير ذلك * تنبيه * جرت عادة قضاة المغرب ان يدخلوا
أموال اليتامى في ذمة الاوصياء حتى ان ادعوا الضميا غرموه (ومن)
الامناء أيضا الدلال وهو السمسار وقيده بعضهم بما اذا كان من أهل الخير
وقيل يضمن مطلقا وبه العمل بخبرنا في السمسار المنتصب يأخذ الثياب
ونحوها للبيع فلا يصدق بخلاف بائع العبيد والدواب فان هذا بمنزلة الراعى
المشترى الأصل فيه عدم الضمان رجح ابن رحال في الراعى المشترى عدم
الضمان ثم قال ولا أقدر ان أفتى به لفساد الزمان وكثرة الخيانة بل الذى
نختاره هو الضمان مع توقيفى عن الاقتابه أيضا (ومن الامناء أيضا) المرسل
صحبته المال كمال

كالب والوصى والدلال * ومرسل صحبته بالمال
(ويدخل) أيضا من قلب مثل الفخار أو الزجاج بحضرة ربه فيسقط من يده
فلا ضمان عليه فيما سقط من يده لا فيما سقط عليه كما قال
ومن يقلب ما يغيب شكله * لم يضمن الا حيث لم يؤذن له
ويدخل أيضا الوارث اذا طرأ عليه دين أو وارث وادعى تلف ما كان بيده
من التركة بعد القسمة فانه يصدق فيما لا يغاب عليه دون غيره قاله ابن رشد
وأما قبل القسمة فالورثة مصدقون مطلقا ويدخل أيضا المكترى
لما يغاب عليه وأخرى غيره كما قال
ومكتر لذاك لا يضمن ما * يتلف عنده سوى ان ظلم

وكل من نصب نفسه لحرفة أو صناعة فانه يضمن ولهذا ضمن العلماء
الراعى المشترى وحارس الحمام لتزويلهم منزلة الصانع ابن الحاج والذى
عليه الفتوى والعمل ان السمسرة كالصانع فيضمنون ما يغاب عليه دون

غيره اه واليه أشار ناظم العمل المطلق بقوله

والجقوا السمسار بالصناع * فضمنوه غائب المتاع

﴿تنبيه﴾ اذا ادعى السمسار بيع الساعة من رجل يعينه ودفعها له فانكر
الرجل فقال ابن رشد لا خلاف انه يضمن ولو كان العرف عدم الاشهاد
في بيع السمسارة اذ ليست هذه المسئلة من المسائل التي يراعى فيها العرف
لافتراق معانيها اه فيؤخذ منه ان شهادة السمسار لا تجوز فيما تولى
معاملته ولو كان عدلا للتمسك على ثبوت الاجرة ﴿فرع﴾ اذا نشر الثوب
أو كسر الأنية لا ضمان عليه الا ان ثبت تعديه ولو بار باب المعرفة ﴿فرع﴾
آخره اذا أرسل شخص سمسار اليأنيه بثوب ونحوه فاخذه من ربه وتلف
في يده فضمنه من الدافع وقيل من المرسل لانه أمين لهما جميعا واختلف أى
الإمانتين تغلب والظاهر تغليب امانة المرسل لانها سابقة اه (وفي
القاسبي) فيمن بعث رجلا يطلب له ثيابا فيضيع منها ثوب ان ضمانه من
الأمران اعترف بارساله أو ثبت عليه ويخلف السمسار انه مافطر وكل هذا
داخل في قول النظم ومرسل صحبته بالمال كما أفاده صاحب البهجة (ومن
الامناء أيضا) الوكيل وقد تقدم حكمه في باب الوكالة (ومن الامناء أيضا)
عامل القراض وذكره في باب بقوله وكونه قراضا واجارة (ومنهم الصانع)
وقد علمت حكمه منتصبا للمعامل أو غيره (ومن الامناء) أيضا المستعير
والمرتزق فهما مصدقان فيما لا يغاب عليه (ومنهم أيضا) المودع في دعوى
التلف مطالقا وفي الردان قبض بلاينة (ومنهم أيضا) المستأجر فيما عليه
الاجر أى أجير الصانع فالصانع يضمن بشرطه وأجيره لا ضمان عليه لانه
صانع لخاص وحينئذ فلا ضمان عليه غاب أم لا وشمل الاجير على غسل
الثوب مثلا فادعى تلفه وهذا كله اذا لم يكن منصوبا لجميع الناس (ومن
الامناء) المأمور بسقي دابة مثلا أو تسخيرها او جذب ثوب اذا كان ذلك
بغير أجر والادخل في الاجير على انه قد يدخل في الوكيل أيضا (ومنهم)

الراعى غير المشترك كاتقدم (ومنهم) الشريك في مال الشركة (ومنهم) حامل الاتقال سواء حمل على ظهره أو دابته أو سفينته فرط أو لا كان المحمول مقوما كتياب وعروض أو مثليا كقطن وحناء أو غيرهما إلا الطعام فإنه يضمنه بانفاق اذا لم تقم على هلاكه بينة والحكم في هؤلاء كلهم كما أشار إليه بقوله والامناء الخ وعددهم فقال كلاب والوصى الخ ثم قال

* وصانع لم يذنب صب لامل *

وذو انصب مثله في عمله * بحضرة الطالب أو بمنزله والمستعير مثلهم والمرتهن * في غير قابل المغيب فاستين ومودع لديه والاجير * فيما عليه الاجر والمأمور ومثله الراعى كذا والشركة * في حالة البضاعة المشتركة وحامل للنقل بالاطلاق * وضمن الطعام بانفاق فهو لاء الامناء كلهم القول قوله م باليمين الا اذا قامت بهم التهمة وقيل القول قوله م مع أيانهم (وأما حارس الحمام) الذي يحرس للناس ثيابهم فقبيل يضمن وقيل لا يضمن كما قاله مالك قال ابن لبابة وسوى قول الامام خطأ وضمنه ابن حبيب والى حكمه أشار بقوله

وحارس الحمام ليس يضمن * وبعضهم يقول بل يضمن

ومحل الخلاف ما لم يفرط قال ابن القمام ولو قال جاء في انسان فشبهته بك فدفعته له الثياب ضمن اللخمي وكذا الوراء يأخذ فتركه ظنا انه صاحب المتاع وهذا ما لم ينصبه صاحب الحمام باخرة في ذمته والام يضمن بالاخلاف قاله في التوضيح عن البيان (وتنبهان الاول) ما تقدم انه يضمن الطعام فهل يضمنه في محل أخذه أو في محل دعوى السرقة أو في محل المحمل المحمول اليه فليست اذا علم كيله ولا فيضمن قيمته ويجرى الخلاف أيضا فيها هل يعتبر المحمل المحمول اليه أو منعه أو المدعى التالف فيه اللخمي أرى ان تحا كافي موضع هلاكه غرم مثله فيه وان تحا كافي موضع وصوله

غرمه فيه فليحج بالنظر (الثاني) ان شرط الجمال سقوط الضمان في
الطعام أولزوم الضمان في العروض فروى محمدان الشرط ساقط **فقلت**
وشاهدته حديث بريدة وينظر في العقد الذي يقتضيه الحديث انه صحيح
وقال الفقهاء فاسد وان فات فله كراء المثل وفي المدونة قال الفقهاء السبعة
لا يكون كراء بضممان أى في العروض الا ان يشترط على الجمال أن لا ينزل
بيلد كذا أو وادى كذا ولا يسير بليل فيتعدي ما شرط عليه فتلف شيء مما حبل
في ذلك التعدي فيضمنه اهـ وكذا يقال في الطعام مع قيام البيئة وقد شرط
عليه ما ذكر **فائدة** الفقهاء السبعة سعيد بن المسيب بكسر الهمزة
المشددة وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضى الله
عنه وخارجة بن زيد بن ثابت وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود
وسليمان بن يسار وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وقال مالك هو أبو بكر بن
عبد الرحمن قال البرزلى في أول الاقضية اختلاف في هذين أي - ما أحد
الفقهاء السبعة ف قيل الأول وقيل الثاني والاخر أحد النظراء السبعة
(والنظراء السبعة) سالم بن عبد الله وإبان بن عثمان وعلي بن الحسين
وأبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف وعلي بن عبد الله بن عباس وأبو بكر بن عمر
ابن حزم وعبد الله بن هرم بن فهؤلاء الاربعة عشر من التابعين أئمة أهل
زمانهم قال والفقهاء السبعة حجة عند مالك اهـ وعلى كون أبي بكر بن عبد
الرحمن بن الحرث بن هشام هو أحد الفقهاء لأحد النظراء نظم بعضهم
حيث قال الاكل من لا يقتدى بأئمة * فقسمته ضيزى عن الحق خارجه
نحذهم عبيد الله عروة قاسما * سعيد أبا بكر سليمان خارجه
فوائد قال البرزلى حارس الطعام اذا استخلف غيره فالصواب ضمانه
الا أن يستخلف لضرورة قويا مثله على الحرس أو أكثر (الثانية) حزم
ابن رحال في تضمين الصانع بان حارس الفندق والحوائث باليمنيل ضامن
(الثالثة) حارس الطعام في المطامير وهي المسماة بالامراسن كذلك

قال صاحب البهجة ما قاله من ضمان حارس ما ذكر ظاهر لان كلامهم
حارس لا غير منحصر ولا مخصوص الا ترى ان صاحب الفندق نصب نفسه
لحراسة أمتعة كل من دخل اليه ووضع أمتعته فيه كانت مما يغاب عليه
أم لا فهو بمنزلة الراعي المشترك وقد جرى العمل بتضمينه فيما يغاب عليه
كالمسار والعمل بتضمينه أيضا وكذا البيات في السوق نصب نفسه
لحرس أمتعة كل من أكثرى حانوتاته أيا كان طلع لهذا الحانوت في
هذا الشهر أو السنة أو غيرها وكذا حارس المرس نصب نفسه لكل
من يخزن الطعام في ذلك المحل وعلى قياسه يقال صاحب الحمام كذلك لان
العادة عندنا ان مكثري الحمام يؤجر أجرا يرأى تحته يقبض أجرة الداخلين
للاغتسال ويحرس ثيابهم ناصبا نفسه لذلك وهم غير مخصوصين ولا
منحصرين ولذا قال المتيطي عن بعض الشيوخ ما في المدونة من عدم
الضمان على حارس ثياب الحمام لا يقتضي سقوط الضمان عن مكثري
الحمام لان أجراير الصانع لا يضمن ويضمن الصانع وصاحب الحمام في حكم
الصانع لان المقصود منه التنظيف والاغتسال فيضمن فيما لا يستغنى عنه
على الائتمان عليه كما قال ابن حبيب في الطحان يضمن القمح وظرفه الا ان
يطحنه بمحض صاحبه أو يكون كالجمال يضمن الطعام لانه مما جرت العادة
بسرعة الايدي اليه وكذلك صاحب الحمام جرت العادة بجبايته على
ثياب الناس فيضمنها اهـ **قلت** وزد على الجناية ان علم ان الشرع
لا يلزمه الضمان فلا يسلم من بوائقه الامن ومن قال صواب الضمان
ليقع الائتمان والامان سيما والقول بالضمان معمول به مرجح وقد قال
البرناسني في السمسار أيضا ما قاله ابن عبد البر من ضمانه وهو الذي ينبغي
ان يعمل به في هذه الازمنة التي قل فيها الوفاء عند من يظن به فضاء عن
غيره اهـ وهذا التعليل جار فيما ذكرناه (وحكى أيضا) عن عياض ان
الحكم بن نصر حكم بسوسة بتضمين صاحب الحمام قال القلاشاني عدل عن

اشهور الى الحكم بالشاذم رعاة للمصلحة العامة التي شهد لها الشرع
 بالاعتبار فنع من بيع الحاضر للبادي ومن يبيع التاني على القول بأنه لحق
 المجلوب اليهم اه وفي هذا كله كفاية لمن اكتفى **﴿خاتمة﴾** في البهجة
 لوقال حارس الثياب أو الفندق دفعت ثيابك أو قيمتك لمن شبهته بك
 أو قال رأيت من أخذها وتركتها يأخذها الظني أنه انت أو وكيلك فإنه يضمن
 بلا خلاف لان غايته أن يكون مفترطاً أو مخطئاً والخطأ والعمد والتفريط
 في أموال الناس سواء والتفريط هو أن يفعل ما لا يفعله الناس كافي
 البرزلى وهو موجب للضمن كأن يهمل المحل أو ينهك بغير احتياط
﴿الباب الثاني عشر في الصلح﴾

وهو الاصلاح بين الناس قال تعالى لا خير في كثير من نجواهم الا من امن
 بصداقة أو معروف أو اصلاح بين الناس وقال جل ذكره وأصلحو ذات
 بينكم وهو منه دواب ندب تأكيد سيما أن خشي تأكد العداوة بين
 الاصدقاء وأولى الارحام وورد ردوا بين الخصوم لعل أن يصطلموا أو
 كأورد سيما ان استشكل الحكم كما قال في التحفة

والصلح يستدعي له ان أشكركم * حكم وان تعين الحق فلا
 مالم يخف بنا فذا الاحكام * فتنة أو شحنا أولى الارحام

الا انه لا يجبرهم القاضي على الصلح ولا يلج الحما يشبهه الا لزام وانما يندبهم
 الى الصلح مالم يتبين الحق فان تبين أنفذ الحكم كما قال تعالى ان يكن غنيا
 أو فقير فالله أولى بهم ما تم ان الصلح على نوعين الاول اسقاط وبراء فهو جائز
 مطلقا (والثاني) صلح عن عوض فهذا يجوز الا ان أدى الى حرام وحكمه
 حكم البيوع واليهما أشار في التحفة بقوله

الصلح جائز بالاتفاق * لكنه ليس على الاطلاق

يشير لقوله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا
 أو أحل حراما والمسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما

رواه الترمذي وحسنه وقد يكون الصلح واجبا أو مندوبا كما قال خ وأمر
بالصلح ذوى الفضل والرحم كان خشي تفاقم الامر وتقدم ذلك فقول التحفة
الصلح جائز يشمل المندوب والواجب وإذا علمت النوع الاول فالنوع الثانى
يجوز كالبيع يجوز فيه ما يجوز فيه والعكس بالعكس كما قال

وهو كمثل البيع فى الاقرار * كذا للجمهور فى الانكار
وسواء فى عين أو دين فيقدر المدعى به والمقبوض عن الصلح كالعوضين فيما
يجوز بينهما ويمتنع الجهالة والغرر والربا والوضع على التجيل وما أشبهه
ذلك وقد جمعت الممنوعات فى بيتين وهما

جهلاوفسخا ونساو حط ضع * والبيع قبل القبض ان صالحت دع
وغرراوسلفامع يبيع * وسلفامع — ترنا بفتح —
وعليه فيجوز الصلح بالذهب عن الفضة والعكس بشرط حلول الجميع
وتجيل القبض كما قال

كالصلح بالفضة أو بالذهب * تفاضلا أو بتأخر أبى
وهو مفهوم قولنا ويجوز الصلح بالذهب الخ فلا يجوز مصوغ بمسكوك من
جنس واحد الامر اطلة ناجز ا فان اختلفا فيجوز التفاضل ولا يجوز التأخير
كما هو مبسوط فى فقه البيوع وكذلك لا يجوز بيع الطعام بالطعام الا
تناجزا لا يجوز بيع الجنس تفاضلا بالحلول أو الاجال فكذلك الصلح كما
قال والصلح بالمطعم فى المطعم * نسبة رد على العموم
وكذا لا يجوز الصلح عن عرض مؤجل بأقل منه نقد الا فى حط الضمان
وأزيدك ولا عن عكسه كما قال

والوضع من دين على التجيل * أو المزيد فيه للتأجيل
ولا يجوز ان تصالح من لك عليه دين ارجل بشوب الى أجل عن نصفه وتؤخره
بالنصف الباقي كما لا يجوز ايضا ان تصالحه عن دين به بدابق ونحوه مما فيه
غرر كما قال

والجمع في الصلح لبيع وسلف * أو ما بان غررا بهذا النصف
ولا يجوز الصلح بالطعام قبل قبضه كأن يكون لك على رجل طعاما ثم تصالح
به رجلا آخر وتحمله عليه وانما لم يجوز لانه يبيع له قبل قبضه وسواء كان
الصلح عن اقرار أو انكار وهذه النمايات في الطعام الذي هو من بيع وأما
طعام القرض والامانة فيجوز كما قال

وان يكن يقبض من أمانته * فحالة الجواز مستتبانه

ويجوز الصلح على الاقرار اتفاقا وعلى الانكار خلافا للشافعي وهو ان
يصلح من وجبت له عليه اليمين على ان يفقد منها ويحل لمن بذل له شيء في
الصلح ان يأخذه ان علم انه مطالب بالحق فان علم انه مطالب بالبطل لم يجوز
له أخذه والاصل في هذا الخلاف انه حالف عمر رضي الله عنه وصالح عثمان
بن عفراء الاول من ادعى على رجل حقا فأنكره فصالحه ثم ثبت الحق
بعد الصلح باعتراف أو بينة فله الرجوع في الصلح كما قال في التلخيص

وينقض الواقع في الانكار * ان عاد منكر الى الاقرار

الهم الا ان كان عالما بالبينة وقت الصلح وهي حاضرة ولم يقم بها فهو
كالسقط لها فيلزمه الصلح * الفرع الثاني * اذا كان أحد المتصلحين
قد أشهد قبل الصلح اشهادا استرعا واستحفاظ وتقية ان صلحه انما هو لما
يتوقعه من انكار صاحبه أو غير ذلك فان الصلح لا يلزمه اذا ثبت أصل
حقه * تنبيهات الاول * يجوز للاب الصلح على محاجيره ذكورا أو إناثا
كأن يكون للمعجور دين على شخص فيصلحه بعرض أو غيره يساوى قدر
الدين أو لا يساويه كما قال

وللاب الصلح على المعجور * ولو بدون حقه المأثور

ان خشي الفتور على جميع ما * هو به يطلب من قد خصما

(الثاني) البنت اذا طلقت قبل البناء وعفا الاب عن نصف الصداق الواجب
لها فلا كلام لها كما قال تعالى الا ان يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح

الآية وقال

والبكر وحدها تخص ههنا * بعفو عن مهرها قبل البناء
لا بعد البناء ولا بعد الموت فإن فعل كان لها نقضه وظاهره أن للاب أن يعفو
عن الصداق طلق الزوج أم لا وهو قول ابن القاسم والمشهور قول مالك أن
ذلك انما هو بعد الطلاق لمنطوق الآية إلا أن يعفون الزوجات المالكات
لا مهن أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهو الاب عند مالك في ابنته
بعيد البكارة وإلى المسئلة أشار خليل بقوله وجاز عفو أب البكر عن الصداق
قبل الدخول وبعد الطلاق ابن القاسم وقوله لمصلحة وهو هل هو وفاق
تأويلان وأما الوصي فلا يعفو وله أن يصلح إذا كان نظير الممهور كما قال

والوصي الصلح عن قدحجر * يجوز الامع غبن أو ضرر
وفعله يحمل على السداد حتى يثبت خلافه (وحاصل المسئلة) ما أجاب
به صاحب العيار في جوابه الذي سماه تنبيه الطالب الذراك في الصلح
المنه - فقدم مع ابن سعد والحبالك أن المحجور لا يخلو أو أمان أن يكون طالبا أو
مطلوبا وفي كل ثلاثة أقسام فإن كان طالبا والحق ثابت لم يجز الصلح عنه
باتفاق وإن كان الحق غير ثابت ولا يرجح ثبوته فالصلح مشروع وإن كان
الحق غير ثابت في الحال ولكن يرجح ثبوته في المآل فالصلح ممنوع وأمان
كان المحجور مطلوبا فإن كان الحق الذي يطالب به غير ثابت ولا مرجو
الثبوت فلا يجوز الصلح بحال وإن كان الحق ثابتا جاز الصلح بمنه فأقل وإن
كان يخشى ثبوته فقولان مة كافان اه وفي الميعار أيضا مثل ابن الفخار
عن صلح الوصي عن الأيتام في عين القضاء فأجاب لا يجوز حتى يرى أنه يخلف
والالم يجوز وتعرف عزيمته بقرائن الأحوال (الثالث) لا يجوز نقض
الصلح المبرم على الوجه الشرعي والرجوع للخصام كما قال

ولا يجوز نقض صلح أبرما * وإن تراضيا وجبر الزما

(الرابع) يجوز صلح الورثة في الفرقة ن لم قدرها فإن لم يمه لم لم يجز للفر

وما لم يؤد إلى أصل فاسد فيعتبر فيها ما تقدم في الصلح مثل البيع كما قال
 والتركات ما تكون الصلح * مع علم مقدار لها يصح
 (الخامس) اذا ترك الميت ديونا على أشخاص فلا يصح للورثة قسم
 الأشخاص بان يخرج منهم كل وارث بشخص أو شخصين وان حضر الغرماء
 وأقروا كما قال

ولا يصح الصلح باقتسام * في ذمة وان أقر الغرماء
 واذا وقع على الصورة وقبض بعض الورثة اقتسمه مع باقي الورثة (السادس)
 لا يجوز قسم الزرع قبل ذروه فضلا عن حصاده أو قبله وكذلك لا يجوز قسم
 الثمر في رؤس الشجر بل حتى يصفى الزرع ويخفى الثمر ويقاس بعماره فان
 اقتسم الورثة جهلا لم يجز وما أصابه من جائحة أو غيرها فعلى جميعهم كما قال
 والزرع قبل ذروه والثمر * مادام مبقى في رؤس الشجر
 (السابع) لا يجوز صلح الزوجة من دينها وميراثها دفعة واحدة وسواء كان
 الدين كائنا أو غيره بل لا بد من دفع دينها أولا من رأس مال التركة وبعده
 يجوز الصلح معها عن ارثها كما قال

ولا باعطاء من الوراث * للعين والى كالى في الميراث
 وحيث لا عين ولا دين ولا * كالى ساغ ما من ارث بدلا
 (الثامن) اذا مات الميت وترك ديننا فلا يصح قسم التركة قبل ادائه وان
 التزموا بآداء الدين ورضى ربه لانه فسخ دين في دين كما قال
 ويبطل القسم لو ارث ظهر * أو دين أو وصية فيما اشتهر
 وان باعوا شيئا من التركة فسخ البيع (التاسع) انه اذا فاق المصالح عنه لم يجز
 عقد الصلح فيه الا ناجز القبض المصالح به كما اذا غصبه عبد او فاق كما قال
 وان يفت ما الصلح فيه يطلب * لم يجز الا مع قبض يجب
 وقد استوفى المسئلة خايل بقوله وان صالح بمؤخر عن مسئلة لم يجز
 الا بدراهم كقيمتها فاقل أو ذهب كذلك وهو مما يباع به ومفهوم ان لم يفت

ان المصلح عنه اذا كان قائما جاز الصلح بالتأخير اذا غايته انه كابتداء بيع
(العاشر) اذا اتفق المصلحان على أمر دار بينهما ما وجه لا قدره أو حقق
أحدهما الدعوى وجهل الآخر وعجز المحقق عن اثبات دعواه وتصلح المصلح
فالمصلح جائز كما قال

وجائز تحمل فيما ادعى * ولم تقم بينة للدعي
وخاتمة * اذا كان الدين طعاما أو غيره كالنأ أو غيره وحل وأراد ان يدفع عنه
طعاما آخر أو ذهبه عن فضة كما قال
والصلح في الكالي حيث حلا * بالصرف في العين لزوج حلا
فلا مفهوم للكالي والله أعلم

• الباب الثالث عشر في أحكام الارضين والمياه وما يتعلق بذلك *
وفيه مسائل (الاولى) في احياء الموات قال عليه السلام من احيأ أرضا
ميتة فهي له والموات هي الارض التي لا عمارة فيها ولا يملكها أحد
واحيائها يكون بالبناء والغرس والزراعة والحرق واجراء المياه فيها وغير
ذلك الا ان ذلك فيه تفصيل فان كانت قريبة من العمران فلا بد من اذن
للامام بخلاف البعيدة عن العمران (الثانية) في الحريم حريم البئر ما حوله
وهو يختلف بقدر كبر البئر وصغرها وشدة الارض ورخاوتها وحريم الدار
مدخلها ومخرجها وموضع مساطها وشبه ذلك وحريم القدان حواشيه
ومدخله ومخرجه ومجرى الماء اليه وحريم القرية موضع محيطها ومراعاها
المسئلة السادسة في المياه * وهي بالنظر الى تملكها والانتفاع بها تنقسم
اربعة اقسام (الاول) ماء خاص وهو المملك في الارض المملكة كالبئر
والعين فينتفع به صاحبه وله ان يمنع غيره من الانتفاع به وله بيعه ويستحب
له ان يبيعه بغير عن ولا يجبر على ذلك الا ان يكون قوم اشتد بهم العطش
خافوا الموت فيجب عليه سقيهم وان منعهم فلهم ان يقتلوه على ذلك
كانع الطعام أيام المسغبة وكذلك اذا انهارت بئر جاره وله زرع يخاف عليه

التلف فعليه ان يبذله فضل مائه مادام متشاغلا باصلاح بئر القسم الثاني
 ما ليس بتملك وليس بأرض مملوكة كالأنهار والعيون والغدران فالناس
 فيه سواء لا يختص به واحد دون آخر (القسم الثالث) ما يجتمع من
 الأمطار والسيول فيجري الى أرض بعد أرض فيأخذها الأعلى فالأعلى
 ويسقي به ويمسكه حتى يصل الى الكعبيين ثم يطلقه الى الذي تحته (القسم
 الرابع) الآبار التي تحفر في البوادي لسقي المواشي فن حفرها للارتفاع
 وبأخذ الناس ما فضل فليس له ان يمنعهم من ذلك (المسئلة الرابعة في
 السكالك) وهو المريع فان كان في أرض غير مملوكة فالناس فيه سواء وان
 كان في أرض مملوكة فالصاحب الأرض الانتفاع به واختلاف هل يجوز له
 بيعه ومنع الناس منه أم لا فروع الأول في ارفاق الجار للجار مرغب فيه
 قال صلى الله عليه وسلم لم مازال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت انه سيورثه
 وهو ثلاثة أقسام ماله حق واحد وهو الجار غير المسلم وماله حقان وهو
 الجار المسلم الاجنبي وماله ثلاثة حقوق وهو الجار المسلم القريب قال
 تعالى وبالوالدين احسانا الى قوله والجار ذي القربى والجار الجنب الآية
 والاحسان يكون بمسقى وطريق وجدار كما قال

ارفاق جار حسن للجار * بمسقى او طريق او جدار

كان يدعه يترك خشبة على جداره في الحديث لا يمنع أحداكم جاره ان
 يغرز خشبة في جداره يقول أبو هريرة رضي الله عنه ما لي أراكم عنها
 معرضين والله لارمين بها بين أكتافكم أي بهذه الوصية كي لا تنسوها ثم
 اذا أطلق الارفاق ولم يقيدها بمن فيحمل على ما يمكن الانتفاع به كما قال
 والحديث ذلك ان حداقتني * وعدني ارفاقه كالسلف

(الثاني) اذا كان ما بين قوم مملوك يجري على أقوام وتنازعوا فيه فهو
 للأعلى الذين يمر عليهم ان جهل السابق من اللاحق في العمران أو تقدم
 العمران عليه للأعلى وأما اذا تقدم العمران للأسفلين فهو لأهم واليه

أشار بقوله

والماء للراغبين فيما قدما * والاقدم الاسفل فيه قدما
 بهذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مهزور ومذنب وهما واديان
 من أودية المدينة قال في البهجة ومحل الاقدم ما لم يكن رحي أو جاما فان
 كانا قدم سقى الجنان والغروس ولوتق دمافي الاحياء وكانا أقرب للماء كما
 لابن رشد لان ماء الجنان يصرف اذا بلغ الى الكعب للرحى ونحوها ولان
 تأخر يسقى الغروس يؤدي لتلفها وتأخير الماء عن الرحي لا يؤدي لتلفها
 بل لتعطيلها فقط قاله الاجهوري (وتفصيل المياه) اعلم ان ماء الانهار
 والخارج من العناصر والعيون من جبل ثم يجري لارض تحتها اما ان
 يكون أصله مملو كميننة عدلة أم لا فان كان مملو كافر به أحق به وله منفعة
 وبيعته بشرطه كما يأتي فريأوله صرفه حيث شاء ولو غرس عليه غيره
 بعارية وانقضت مدتها أو غرس عليه بغير اذن وسكت به مع علمه فان ذلك
 لا يضره لان الماء المعلوم ملكيته بالبيننة لا يحاز بالانتفاع به دون استحقاق
 أصله لاحتمال ان سكوت المالك طول الزمان اغناهو لعدم الاحتياج اليه
 واما ان لم تقم بينة بملكه لا بد بل جوهل أمره ولم يدر السابق من
 اللاحق ولا المالك من غيره لتقدم الاعصار وهلاك البيئات القديمة فانه
 يبقى كل واحد على انتفاعه كما كان ولو كان الا أن يفسع في أرض مملوكة
 اذ لا يدري أصله كيف كان والاصل بقاء الاشياء على ما كانت عليه حتى
 يدل دليل على خلافه لاحتمال ان يكون أصله مملو كالجميع أو يكون
 مملو كاللاسفل هذا محصل ما ذكره الفقيه النوازي سيدي ابراهيم
 الجلالى ونقله في نوازل العلمى واستدل على ذلك بنقول ووجهه ظاهر قال
 في البهجة وبهذا كنت حكمت في عناصر وادراس لما اتحاكم الى أهل
 المنزل مع من فوقهم وكان لاهل المنزل سواقي قديمة مبنية فأراد الاعلون
 ان يقطعوا ذلك الماء عنهم فحكمت بقسمه بينهم على ما كانوا عليه اذ لا يدري

السابق من اللاحق ولا المالك من غيره ووافق على ذلك المعاصرون من
 الفقهاء والله حسيب من بدل أو غيراه من البهجة ﴿فزع ثالث﴾ إذا مال
 الوادي عن مجراه القديم وصار الموضع الذي يمر عليه يابس اقل موضع
 لمن ألقاه النهر اليه وحاز له وربحه بحج السراج ووافق الزياتي في نوازه
 وقيل هو بمنزلة الموات يجري حكمه على ما تقدم قال أبو الحسن الاندلسي
 في وثائقه وهذا الخلاف إذا تغير عن جريه المعروف وبقي موضعه يابسا
 وأما ما اقتطعه النهر من أرض الغير فالصواب بقاء ما غمره النهر واقتطعه
 على ملك ربه قال وكذلك لو انحرف النهر عن مجراه وجرى في أرض رجل ثم
 عاد الى موضعه أو ببس لعادت أرضه الى ملك ربها ﴿الفرع الرابع﴾
 الماء المملوك إذا كان ينقص أحيانا ويزيد أحيانا قال في المتبعية إذا كان
 الشرب يقل ماؤه مرة ويكثر أخرى ولا يوقف على الحقيقة منه لم يجز بيعه
 لانه مجهول وبيع المجهول غرر لا يجوز قال الشارح هذا ما يشكل
 عليه بيع شروب قطيعة حجاب من الحرية وغيرها فانها تنقل في السنين
 المجدية وتكثر في غيرها والظاهر جوار المعاوضة فيها الارتباط بما أجرى
 الله تعالى من العادة فيها فالمتعاقدان يعلمان ذلك ويدخلان عليه فهو
 كالغرم المعتبر في بيع الأصول اذ قد لا تكون لها غلة في بعض السنين
 فيحمل قول التحفة

والماء ان كان يزيد ويقل * فبيعه لجهله ليس يحل
 على ما يحبه له المتعاقدان معا ويكون من التلون مما لا يدخله ضبط
 ﴿الفرع الخامس﴾ يجوز بيع الماء أصله أو منفعته لمن يسقي به إذا كان
 البائع يملكه بمن نبت له عين في أرضه أو أخرجها أو أنفق عليه أو ساقه
 من مباح قال ابن سلون ولا يجوز بيع ماء أنهار العامة إلا ان يصرف منها
 شيء ويملك بالاسد فيجوز بيعه

﴿الباب الرابع عشر في المرافق ومنع الضرر﴾

وينقسم الكلام فيه الى قسمين (الاول) في الجدران والسقف وفيه ثلاث مسائل (الاولى) أن يكون الجدار لاحدهما فله أن يتصرف فيه بما شاء ويستحب له أن لا يمنع جاره من غرز خشبه فيه كما تقدم ولا يجبر على ذلك وقال الشافعي يجبر فان تهدم هذا الحائط لم يجب على صاحبه بناؤه وان دعا جاره الى البنين لم يلزمه ويقال له استر على نفسك ان أردت كما قال وان جدار سائرتهما * أو كان خشبة السقوط هدمًا فمن أبي بناءه لن يجبر * وقيل للطالب ان شئت استرا (المسئلة الثانية) أن يكون الجدار ملكا لرجلين فليس لاحدهما أن يتصرف فيه الا باذن شريكه فان اتهدم فيبنى عليه ما فان أبي أحدهما من البنين فان كان يتقسم قسم بينهما ما وان لم ينقسم أجبر على بناءه مع شريكه وقيل لا يجبر فان هدمه أحد فماليه أن يرده الا اذا كان هدمه صلاحا فهو بينهما كما قال

وعامد للهدم دون مقتضى * عليه بالبناء وحده قضى
وان يكن مشتركين هدم * دون ضرورة بناء المتزم
وان يكن لقتض فالحكم ان * يبنى مع شريكه وهو السنن
من غير اجبار فان أبي قسم * موضعه بينهما ما اذا حكم
ان كان ذوا جود وكان ماله * والجزم عنه أدبانا له

لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار كما قال خليل وقضى باعادة السائر ان هدمه ضرر الا لصلاح أو انهدام وحاصل المسئلة في المشترك انه يؤمر أولا بالبناء معه من غير اجبار فان أبي قسم بينهما ما ان لم يكن قسمه فان لم يمكن أجبر على البناء أو البيع على المعتمد كما قال الخطاب قائلا هذا هو الذي رجحه صاحب الكافي وابن عبيد السلام وغيرهما ويكون حين لم يمكن قسمه من افراد قول خليل وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمد أو يبيع وهذا كله اذا هدم خشبة السقوط وثبت ذلك بالبينة ثم هدمه امان

هدمه أحدهما بغير بينة وادعى خشية سقوطه فلا يصدق ويلزمه بناؤه وحده اهـ من البهجة وقال عقبه **تنبيهان الأول** لو كانت دابة أو معصرة أو سفينة بين رجلين ولا أحدهما يطحن أو يحمل عليها وليس للأخر شيء يطحنه أو يحمله ومنع صاحبه من الطحن والحمل إلا بكراء وقال الآخران ضمن وأجل في نصبي فالحكم أنه يمنع من الحمل والطحن حتى يتراضيا على كراء أو غيره ولا يبيع المشتري عليها ما كافي الخطاب (الثاني) سئل اللخمي عن حائط فاصل بين جنتين ويعمل عليه السدرة والشوك لدفع الضرر وتهدم فدعا أحدهما للبناء وأبى الآخر قائلاً من شكا الضرر فليبن (فاجاب) ان كان بقاؤه مهدوما يضرهما فن دعا الى البناء فالقول قوله وان كان الضرر ينال أحدهما فبناؤه على من يناله الضرر دون صاحبه وان لم يكن هناك حائط فليس على من أبى أن يحدث حائطاً جبر الا ان يدخل ضرر على أصحاب الجنتين بعضهم من بعض فالقول لمن دعا الى التصوير اهـ **المسئلة الثالثة** اذا تنازعا في ملك الجدار فيحكم لمن يشهد العرف بأنه له وهو لمن كانت اليه القمط والعقود أما القمط فهي ما يشده الحيطان من الحص وشبهه والعقود هي الخشب والاجر التي تجعل في أركان الحيطان لتشدّها فان لم يشهد العرف لأحدهما حكم بأحكام الداعي كما قال

والشيء يدعيه شخصان معا * ولا يد ولا شهيد يدعي
يقسم ما بينهما بعد القسم * وذلك حكم في التساوي ملتزم
في بينات أو نكول أو يد * والقول قول ذي يد منفرد
وهو لمن أقام فيه البيّنه * وحالة الاعمال فيه بينه
كاد كرفي الدعاوى وقال الشافعي لا دليل في الخشب التي تجعل في أركان
الحيطان على ملك الحائط والحائط بينهما مامع أيمانهم أو نكولهما والمذهب
على ما قال في التهمة وذكرناه وهو قوله

وان تداعياه بالقضاء • لمن له العقود والبناء
 (فروع) اذ انهم متروحي مشترك فاقامها أحدهم بعد امتناع الباقيين
 مخالفة كله الذي أقامها عند ابن القاسم وقال ابن الماجشون الغلة بينهم
 على حسب الانصباء وبأخذ المنفق من انصبائهم ما أنفق (فروع ثان) (فروع
 بقول المصنف والبناء آخر البيت فعناه ان الحائط اذا كان عليه بناء لا أحدهما
 دون الآخر فهو له وذلك كسنة ونحوها وكذلك ان كان الباب لجهة
 أحدهما دون الآخر وكذا اذا كانت جدران أحدهما عليه دون الآخر
 وكذا الكوة الغير النافذة لجهة أحدهما وهي التي تدفع الحوائج
 ولا تفتح بر إلا أن تكون مبنية مع الحائط أما المنقوبة فلا دليل فيها كما
 من النافذة فلا دليل فيها أيضا وكذلك ان كان وجه البناء لأحدهما دون
 صاحبه فن وجدت عنه هذه الاشياء أو بعضها قضى له بذلك ما لم تقم
 بينة لآخر والا فالاعتماد على البينة (الفرع الثالث) اذا كان حفر
 البئر يضر بجدار صاحبه فانه يمنع منه وأما اذا كان لا يضر بالجدار وانما
 يضر ببئر جاره في تقليل مائها أو اعدامه بالكلية ففيه أقوال صدر في
 الشامل في باب الموات بعدم منعه وهو قول أشهب وروايته عن مالك
 وعليه اقتصر ابن شاش وابن الحاجب واستظهره ابن عبد السلام
 ومقابل له لابن القاسم في المدونة انه يمنع من حفره ووجهه اللخمى والثالث
 يمكن من حفره ما لم يضر ببئر جاره ضررا ينافي وقد علمت ان الاول أقواها
 نقلا وان قال في التبصرة ليس عليه عمل لانه مروى عن مالك ووجه ابن
 عبد السلام واقصر عليه الاجلة فلا يمدل عنه بحال (الفرع الرابع)
 ذكر في المعيار عن ابن الرامى ان ضرر الرحي والاصطبل يرتفع عن الجدار
 ويبعدان عنه بثمانية أشبار أو يشغل ذلك بالبنيان بين دوران البهيمة
 وحائط الجار انظر كلامه في ميساره وأما اذا كان علو الدار لرجل وسفلها
 لآخر فالسقف الذي بينهما صاحب السفل وعليه اصلاحه وبناءه ان

هدم ولصاحب الملو الجالوس عليه وان كان فوقه علو آخر فسقفه لصاحب
العلو الاول وبناء العلو على صاحبه وبناء الاسفل على صاحبه وهكذا
وقال الشافعي السقف مشترك بين صاحب الملو والسفل والذي عليه
العمل عندنا ان على صاحب الاسفل الخشب وعلى صاحب الاعلى الاتربة
وما يلحق بها **الفرع الخامس** * اذا كان مر حاض الاعلى منصب على
مر حاض الاسفل فكأنه بينهما على الرؤس عند ابن وهب وأصبغ وقال
أشهب هو لصاحب السفل **الفرع السادس** * ليس لصاحب العلوان
يزيد على البناء شيئا الا باذن صاحب الاسفل

الفصل الثاني * في تقسيم الضرر الى قسمين أحدهما ما هو متفق عليه
والآخر مختلف فيه (فالمتفق عليه أنواع) فمنه فتح الكوة أو طاق يكشف
منها على جاره فيؤثر بسدها أو سترها ومنه أن يبني في داره فرنا أو حاما
أو كبير حذاء أو صائغ مما يضر بجاره دخانه فيمنع منه الا ان احتال في ازالة
الدخان ومنه أن يصرف ماء على دار جاره أو على سقفه أو على طريق
المارين أو يجري في مائه دار فيضر بحيطان جاره الى ذلك أشار في النخبة
بقوله ومحدث للبحار ما فيه ضرر * محقق يمنع من غير نظر

كالفرن والباب ومثل الاندر * أو ماله مضر بالحد
(وأما المختلف فيه) فمن أن يعلى بنيا لا يمنع جاره الضوء فالمشهور انه لا يمنع
منه وقيل يمنع ومنه أن يبني بنيا لا يمنع الريح لاندر فالمتصور منه ومن ذلك
الرحى قرب الجدار وقد تقدم وأما ان كان يضر بالمنافع فقط كاحداث
فرن بقرب آخر أو حمام أو شبه ذلك فلا يمنع من احداثه كما أشار
اليه بقوله وان يكن يضر بالمنافع * كالفرن بالفرن فاما من مانع
ثم اذا تنازع في قدم الضرر وحدوثه فالقول قول من ادعى الحدوث كما قال
وهو على الحدوث حتى يثبتا * خلافه بهذا القضاء ثبتا
وقيل انه محمول على القدم وعلى مدعى الحدوث الاثبات واما ان كان

الضرر تركه شفا مثل فتح الباب والسكوة في الزقاق الغير النافذ فليس له ان
يحدث شيأ من ذلك الا باذن شر كانه فيه وان كان الزقاق نافذا جاز فتح ذلك
بغير اذنهم أما دخان المطابخ فلا يمنع منه وكذلك بكاء الصبيان لانه
لا يستغنى الحال عنه وليس بدائم وسواء نكب الباب في الزقاق الغير
المسلوك أم لا بحيث لا يشرف على داخل بيته ولا يقطع عنه مر تقام
منزل أصحابه ومربط دابته والى هـ اذا ذهب ابن رشد وبه العمل بقربة
وقال ابن ناجي به العمل أيضا وقال في التبصرة انه الصحيح في المذهب
ومقابلته انه ان نكب بالشروط قبله لم يمنع وبه أفنى خيل اذ قال الابا بان
نكب الخ ومفهوم الباب ان الروشن ولساباط لمن له الجانية ان يجوز له
احداثه بغير النافذة وأخرى النافذة ولو بغير اذن من يمر تحتها وهو كذلك
على المشهور وكافي الزقاني وقيل يمنع الاباذن المارين ابن ناجي وبه العمل
(وفي المعيار) ان من أراد أن يحدث ساقية أو قادوسا من الماء الحلو أو غيره
في مثل النافذة ويغطي ذلك بالحجر بحيث لا يضرب أحد فانه لا يمنع من ذلك
ولو بغير اذنهم ونحوه أفنى السراج ونقله صاحب البهجة في فتاويه اما
السكة النافذة قال في المدونة لك ان تفتح فيها مشئت وتحول بابك حيث
شدت ابن ناجي ظاهرها وان كان مقابلا لباب غيره وبه العمل ونحوه للعلم
محمد بن الرامح قائلا به العمل (واما) احداث الحانوت قبله باب آخر يمنع
منه ولو في النافذة وهو كذلك لانه أشد ضررا لكرار الواردين اليه قاله
البرزلي ابن ناجي وبه العمل وقيل لا يمنع منه كالباب قال ابن رشد وهو
مذهب ابن القاسم في المدونة قال ابن رجال في شرحه المذهب في الحانوت
قبالة الباب المنع مطلقا بسكة نافذة أم لا وفق ذلك في بيتين نصهما
احداث حانوت لباب غيره * يمنع مطلقا الذي المنتبه
في نائذ وغـ يره لما يرى * من علة قد فهمت بالامرا
ومفهوم قبالة الباب انه اذا نكبه عن الباب جاز قال المتيطى ان الحانوت

لا تتخذ للشجرة قبالة باب جاره الامع التنكيب والامنع اه
 * فصل وأما ضرر الأشجار * ما يضر منها وما لا فهو على قسمين أما أن يكون
 الجدار سابقا على الأشجار أو العكس وإلى حكمه أشار بقوله
 وكل ما كان من الأشجار * جنب جدار مبدى الانتشار
 فان يكن بعد الجدار وجدا * قطع ما يؤذى الجدار ابدا
 وحيث كان قبله يشمر * وتركه وان اضر الاشهر
 فتصل انه ان سبق البناء فيقطع كل ما يؤذيه وان تأخر البناء في المسئلة
 فوالله قطع ما يؤذى وتركه والترك هو المشهور وأما من كانت له بارض
 غيره شجرة صغيرة ثم ارتفعت وانتشرت فأراد رب الارض قطع المنتشر
 فلا يجازى كما قال

وان تكن له تلك شجرة * أغصانها عالية منتشرة
 فلا كلام عند الجارها * لافي ارتفاعها ولا انتشارها
 ولا حجة له في منعها الشمس والريح كالبنيان يرفعه الجار في ملكه (وأما)
 حكم الشجرة المغروسة في مائثر بها اذا انتشرت على أرض جاره فيقطع
 منها ما انتشر كما قال

وكل ما يخرج عن هواء * صاحبه يقطع باستواء
 ولكن المرتفعة في أرضه على أرض جاره اذا أراد الطلوع عليها انذر جاره
 لئلا ينكشف على عوراته كما قال خليل وانذر بطلوعه ولما فرغ الكلام
 من أحكام الضرر الموجبة لمنعه اتبع بذكر ما يسقطه والحكم فيه ان من
 احدث عليه ضرر وسكت عشرين سنين ونحوها ثم قام بطلب ازالته فلا كلام
 له كما أشار إليه بقوله

وعشرة الاعوام لا مرئى حضر * تمنع ان قام بمحدث الضرر
 وذابه الحكم وبالقيام * قد قيل بالرائد في الايام
 أي اليسيرة كالعشرة وهذا كله حيث لم يكن له عذر في ترك القيام وقيل

لا يحاز الضرر وان طال وتبيل يحاز ما لا يتزايد بطول الزمان ولا يحاز ما يتزايد
ثم القول بجواز التزايد فهل تكفي فيه العشرة ونحوها كعدم التزايد أم لا بد
من عشرين سنة قولان ومن رأى جاره يبني وسكت ولم يقم من حينه
حتى فتح عليه أو أباوشه ببايك ونحو ذلك وبعد فراغ الجار من البناء أراد
القيام عليه ورفع الضرر الذي أحدثه عليه فله ذلك مع عينه مالم تمض المدة
المقدمة من يوم بنائه كما قال

ومن رأى بنيان ما فيه ضرر * ولم يقم من حينه بما ظهر
حتى رأى الفراغ من اتمامه * مكن باليمين من قيامه

ولا يمنع الباني قبل اتمام محله اذ لا يحكم على أحد بالمنع من التصرف في ملكه
مع احتمال ادامة الضرر أو بطلانه لان من حخته أن يقول اني أريد الشيء
الذي لا يكون ضررا ثم ان بنى وفرغ من البناء وثبت الضرر فله القيام
حينئذ ثم ان باع الباني قبل قيام المحدث عليه الضرر أو بعد قيامه وقبل
الحكم بجمعه فالمشتري يقوم مقامه في الخصام كما قال

وان يكن حين الخصام باعا * فالمشتري يخضع ما استطاعا

وهل يجوز هذا البيع أو لا يجوز لانه من بيع ما فيه خصومة فيه خلاف
أطال الخطاب الكلام فيه والمعول عليه ما هنا والله أعلم وأما ما ارتفع من
البناء والشجر في أرض مالكة فلا كلام لجاره في منعه الشمس وللريح كما
قال وما منع الريح أو الشمس معا * لجاره بما بني لن عينا

ولكنه اذا كان الباني قصد منفعة لا ان كان مجرى الضرر بجاره ومالم يكن
المبنى عليه أندرو ونحوها كمرج القصار ومنشر الماصير وجرين التمر والله أعلم

باب الخامس عشر في اللقطة واللقيط

وفيه ثمان مسائل في حكم الالتقاط وهو مستحب وقيل مكروه
ويجب ان كانت اللقطة بين قوم غير أمونين وقيل يستحب أن وثق الملتقط

بأمانة نفسه ويكره ان خاف خيانة نفسه ويحرم ان علم خيانة نفسه **المسئلة**
 الثانية **في الملتقط** وهو كل مال معصوم معرض للضياع كان في موضع
 عامر أو غامر وسواء كان حيوانا أو جادا على تفصيل في ضول الحيوان
 وهوانه ان كان من الابل ووجد في الصحراء لم يلتقط وان كان من الغنم
 التقطت واختلف في التقاط البقر والغنم والبعال والحمار **المسئلة**
 الثالثة **في ضمان اللقطة** وأخذها على ثلاثة أوجه ان أخذها واجدها
 على وجه الالتقاط لزمه حفظها وتمريضها فان ردها لموضعها ضمن عند
 ابن القاسم خلافا لأشهب وان أخذها على وجه الاغتيل فهو غاصب
 ضامن وان أخذها ليحفظها المالكها أو ولي تأملها فهو أمين ولا ضمان
 عليه ان ردها لموضعها وان كان لا يعرف الوجه الا قصد بأخذها الا من قوله
 فهو مصدق دون عين الا ان يتم وسواء أشهد حين التقطها أو لم يشهد
المسئلة الرابعة في تعريف اللقطة وينقسم ذلك الى أقسام (الأول)
 اليسير جدا كالثمرة فلا يعرف وهو لو واجده ان شاء أكله أو تصدق به
 (الثاني) اليسير الذي ينتفع به ويمكن ان يطلبه صاحبه فيجب تعريفه
 اتفاقا واختلف في قدره فقل سنة كالذي له بال وقيل أياما (الثالث) الكثير
 الذي له بال فيجب تعريفه سنة باتفاق وينادي عليه في أبواب المساجد وبر
 الصلوات وفي المواضع التي يجتمع اليها الناس وحيث يظن ان ربه هناك
 ويجوز ان يدفعها الواجد الى الامام ليعرفها ان كان عدلا أو يدفعها لمن
 يثق به ليعرفها أو يستأجر عليه من يعرفها (الرابع) ما لا يبقى بيد الملتقط
 كالطعام الرطب أو ما يخشى عليه التلف كالشاة في مقارة فيجوز لمن وجده
 ان يأكله غنيا كان أو فقيرا أو يتصدق به واختلف في ضمانه فقل يضمنه
 آكله أو يتصدق به وقيل لا تضمن فيه ما وقيل يضمنه ان أكله لا ان تصدق
 به (الخامس) ما لا يخشى عليه التلف ويبقى بيده مدة تقطه كابل فلا تؤخذ
 وان أخذت عرف بها **المسئلة الخامسة** لمن تدفع فان جاء صاحبها أو أقام

عليها بينة دفعت له اتفاقا وان عرف عفاصها وو كاهها وعددها دفعت اليه
وليس عليه ان يقيم البينة عليها خلافا لهما واختلاف في الذهب هل عليه
بين أم لا فان عرف العفاص والوكاه دون العدد أو العفاص دون الوكاه أو
الوكاه دون العفاص فاختلف هل تدفع له أم لا والعفاص هو ما تشبه فيه
من خرقه أو نحوها والوكاه ما تشبهه من خيط أو نحوه **المسئلة السادسة** **﴿**
اذا عرفها سنة فلم يأت صاحبها فهو مخير بين ثلاثة أشياء ان يسكنها المانة في
يده أو يتصدق بها أو يضمها على كراهة في ذلك وأجازه أبو حنيفة للفقير رأى
الاكل دون غيره ومنعه الشافعي مطلقا هذا حكمها في كل باب الامكة فقال
ابن رشد وابن العربي لا تملك لقطتها على الدوام قال صاحب الجواهر
المذهب انها كغيرها وقال ابن رشد أيضا لا ينبغي ان تملك لقطعة الحاج للنهي
عن ذلك **المسئلة السابعة** في الاقيط **﴿** وهو الطفل المنبوذ والتقاطه من
فروض الكفاية في وجده وخاف عليه الهلاك لزمه أخذه ولا يحل له تركه
ومن أخذه بنية ان يريه لم يحل له رده ولا ينتزع منه وأما ان أخذه بنية
ان يدفعه الى السلطان فلا شيء عليه في رده الى موضع أخذه اذا كان
موضعه لا يخاف عليه فيه الهلاك لكثرته الناس واللقيط حرو ولاؤه
للمسلمين ولا يختص به الملتقط الا بتخصيص الامام وقال قوم هو عبد لمن
وجده ونفقة اللقيط في ماله وهو ما وقف على الاقطاء أو وهب لهم أو وجد
معهم فان لم يكن لهم مال فنفقته على بيت المال الا أن يتبرع أحد بالانفاق
عليه ومن أنفق عليه حسبة لم يرجع عليه بنفقته وان ادعى رجل ان اللقيط
ولده فاختلف هل يلحق به دون بينة أم لا **المسئلة الثامنة** **﴿** من رد عبدا
أبقاه له أجرة مثله وان لم يشترط له شيء اذا طلب الاجرة وكان مثله ممن
يرد الا باق والله أعلم

﴿ الباب السادس عشر في الدماء والحدود والجنائيات **﴿**

الجنائيات الموجبة للعقوبة ثلاثة عشر وهي القتل والجراح والزنا

والقذف وشرب الخمر والمزقة والبغى والحزبة والزندقه والردة
وسب الله والملائكة وسب الانبياء وعمل النصر وترك الصلاة
والصيام وفي هذا الباب أبواب عشرة ومع انها ليست لها في أبواب القضاء
ما لها من التعلق بولاية الجرائم لكن لما كان غالب ولاية الجرائم في وقتنا
ليسوا أرباب علم وانما ياتون الولايات بالوجاهة واختيار الجهة له من أهل
القبايل ألحقنا باب أبواب القضاء لان القضاء لا يمكن ان يتعاطاه الجهة له
الصرف وهذا وجه المناسبة على اننا قدمنا له ينبغى للإمام ان يسهل من مثل
هذه الاحكام للقضاة العدول وبذلك يتصع نطاق الملك ويسهل الراعى
والرعية اللهم أصلح الراعى والرعية بجاه خير البرية صلى الله عليه وسلم

في الباب الاول في القتل وما يتعلق به

قال تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الآتية وقال وما كان
لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا بية وقال وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس
والعين بالعين والاذن بالاذن والجروح قصاص وقال صلى الله عليه وسلم
ان دماءكم واعراضكم واموالكم عليكم حرام او كما قال وحيث تقرر
هذا فنقول اذا ثبت القتل وجب على القاتل القصاص في العمد والدية
في الخطا وقد تجب عليه الكفارة أو التعزير وفي هذا الباب ثلاثة فصول
في الاول في القصاص وفيه أربع مسائل الاولى في صفة القتل وهو
ثلاثة أنواع اثنان متفق عليهما هما العمد والخطا وواحد مختلف فيه وهو
شبه العمد فاما العمد فهو ان يقصد القاتل الى القتل بضرب بحجر أو منقل
أو محدد أو باحراق أو تغريق أو خنق أو سم أو غير ذلك ويجب فيه القود وهو
القصاص وقال أبو حنيفة لا قصاص الا في القتل بالحدديد وقال في الضخمة
والقتل عمد اللقصاص موجب * بعد ثبوته بما يستوجب
وأما الخطا فهو ان لا يقصد الضرب ولا القتل مثل لومعة على غيره فقتله
أو رمى صيدا فأصاب انسانا فلا قصاص فيه وفيه الدية وهو العقل كما قال

وتجب

وتجب الدية في مثل الخطأ * والابل الخميس فيها قسطا
تتمها عاقلة لأقارب * وهي القرابة من القبائل
أراد به طبقات العرب الست بدليل قوله بعد الأدنى فالأدنى فيبدأ بالشعب
ثم القبيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفصيلة ثم القبيلة ثم أقرب القبائل
فإن لم تكن عصبة فوال فإن لم تكن فبيت مال إن كان الجاني مسلما فإن
كان ذميا فاهل اقليمه من أهل دينه ويضم الأقرب من كورهم ولو كان
من أهل الصلح فاهل ذلك الصلح قال في التوضيح ما حاصله البداية
بلا أقرب فالأقرب فإن لم يكن شيء من ذلك عادت الدية على الجاني على
المشهور ومن أنه يدخل معهم وعلى مقابله تقسط قاله ابن عرفة ونقله في
الخطاب وقيل يهدر وقيل على القتل وبه أفنى أبو الوليد راشد ويدل له
قول ابن القاسم في المعاهد إذا قتل أحد ان الدية في ماله لأنه لا عاقلة له
ثم إن العاقلة لا تحمل الامائب بالبينة كما قال
حيث ثبوت قتله بالبينة * أو بقسامته له معينه
يدفعها الأدنى فالأدنى بحسب * أحوالهم وحكم تنجيم وجب
واختلف في قدرها فمن سكون حد العاقلة سبعة مائة وعنه في البيان
إذا كانت العاقلة خمسمائة أو ألفا فهم قليل يضم اليهم أقرب القبائل خليل
وهل حدها سبعة مائة أو الزائد على ألف قولان تدفع منجمة في ثلاث سنين
تعمل بأواخرها من يوم الحكم في كل سنة ثلث ثم يدفعها الموسردون المعسر
كما قال من موسر مكاف حذكر * موافق في نخلة وفي مقر
ولا دخول أبدوى مع حضري ولا شامى مع مصرى ثم إن العاقلة لا تحمل
أقل من ثلث الدية كما قال
وكونه لمن مال جان إن تكن * أقل من ثلث بذ الحكم حسن
كما إن العاقلة لا تحمل دية المعترف وهو مفهوم من قوله قتله بالبينة
وصرح به في قوله

كذا على المشهور من معترف * تؤخذ أومن عامد مكلف
ولا تحمل العاقلة أيضا العمد اذا كان القاتل مكلفا وأما الجنين تضرب أمه
فتلقيه ميتا وهي حية فعلى فاعل ذلك عبد أو وليدة ولا حد لسن العبد
أو الوليدة وقال

وفي الجنين غرة من ماله * أو قيمة كالارث في استعماله

ولو تعدد الجنين تعددت الغرة وظاهر قول مالك ان الجاني بالخيار بين
ان يدفع العبد أو الوليدة أو يغرم عشر الدية التي لامه من ذهب أو ورق
وهذا في الجنين الحر ولو من أمة المسلم أو زوجته الكفاية فان لقته حيا
واسهل صار خافلية وان تعدد الضرب في هذا في الظهر أو البطن ففي
القصاص خلاف ثم الدية قد تكون مغالطة وهي ان تثالث في الابل من
ثلاثة أصناف ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه أي حوامل
وذلك في شبه العمد كما فعل عمر رضي الله عنه في المدلجي الذي حذف ابنه
بالسيف فأت فأخذها عمر رضي الله عنه ودفعها لالاخي المقتول ولم يأخذ
القاتل شيئا وقال رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس
للقاتل شيء رواء في الموطأ والحكم في التغليظ على أهل العين ان تقوم الدية
المغلطة وتقوم غير المغلطة وينظر قدر الفرق فيقال مثلا قيمة غير المغلطة
ألف دينار والمغلطة ألف ومائتان فيدفع الالف والمائتان كما قال

وغلظت فتثالث في الابل * وقومت بالعين في القول الجلي

وقيل لا تغلظ الا في الابل وتغلظ الدية على الاباء والامهات دون غيرهم
وقيل والاجداد والجدات كما قال

وهي بالاباء والامهات * تختص والاجداد والجدات

وهذا كله في العمد الذي لا يقتلون به كالوحرجه بحديدة فأت ولذلك
لا يرث من دية ولا غيرها ويقتل غير المذكورين لان غيرهم لا يقبل منه
ان لم يرد القتل بخلاف ما لو ذبح ابنه أو شق بطنه أو خزيده أو اعترف بقصده

القتل يقتص منه وقال أشهب لا يقتص من الاب بحال ﴿وتنبه﴾ قال
 التاودي والمغلظة في مال الجاني حالة لا على العاقلة ولا منجبة لأن من
 العمد وسمى شبه العمد عمد لأنه يقبل فيه قول الجاني أنه لم يرد القتل
 كالزوج والعلم من أذن له في الأدب وكلمة صار عين والمتلاعبين وكالوكرة
 والأطمة والآلة التي لا تقتل وشبه العمد المشهور أنه كالعمد وقيل كالخطا
 وقيل تغلط فيه الدية كذا كرناوفا قال الشافعي ﴿المسئلة الثانية﴾ في صفة
 القتيل فلا يقتص منه إلا إذا كان عاقلا بالغافلا يقتص من صبي ولا مجنون
 وعمدهما تحططنهما والى ذلك أشار بقوله * من اعترف ذى بلوغ عاقل *
 طائع أنه قتل فلا نالاصبي أو مجنون أو مكبره وأما السكران فيقتص منه
 والى أحكامه أشار ابن عاشر بقوله

لا يلزم السكران اقرار عقود * بل ما جناعتق طلاق و حدود

وأما المأمور بالقتل فإن أمره من تلزمه طاعته فهو المكروه كالسلطان
 أو السيد فيقتص من الأمر والمأمور وقال أبو حنيفة وابن حنبل يقتص
 من الأمر دون المأمور وقال أبو يوسف لا يقتص من واحد منهما ما وان
 أمره من ليس كذلك فيقتص من القتيل دون الأمر وقال قوم يقتل
 معا ومن أمسك انسانا لا تخرج حتى قتله قتلا جعما وقال الشافعي يقتل
 القتيل وحده ويعزر الممسك ﴿المسئلة الثالثة﴾ في صفة المقتول
 ولا يقتص له إلا إذا كان دمه مساويا لدم القتيل أو أعلى منه ولا يقتص
 للادنى من الأعلى واعتبار ذلك بوجهين وهما الأسلام والحرية كما قال
 والقود الشرطية المثانية * في الدم والاسلام والحرية

فأما الاسلام فيقتل المسلم بالمسلم والكافر بالكافر سواء اتفق أديانها
 أو اختلفت ويقتل الكافر بالمسلم ولا يقتل المسلم بالكافر إلا ان قتل الذي
 قتل غيلة وقال أبو حنيفة يقتل المسلم بالذي وأما الحرية فيقتل الحر
 بالحر والعبد بالعبد ولا يقتل الحر بالعبد ولكن يعرف قيمة ما باعته

وقال أبو حنيفة يقتل الحر بالعبد لا العبد بنفسه وقال النخعي وداود يقتل بعبده وعبده غيره وإذا قتل العبد حرًا فبصلته سيده لا ولياء المقتول فإن شاء واقتلوه وإن شاءوا أحبوه فإن اختاروا حياته فسيده بالخيار إن شاء تركه عبد المهر وإن شاء افقهه منهم بالدية ولا تعتبر المساواة في الذكورية ولا في العدد عند الأربعة بل يقتل الرجل بالرجل والمرأة بالمرأة ويقتل الرجل بالمرأة خلافاً للعسمن البصري وتقتل المرأة بالرجل وكذا يقتل الواحد بالواحد وكذا تقتل الجماعة بالجماعة ونقتل الجماعة بالواحد خلافاً للظاهرية واليه أشار

وقتل منخط مضى بالمال * لا العكس والنساء كالرجال
﴿فرع﴾ لو قتل عبده مثله ثم أعتق أو كافر مثله ثم أسلم لم يسقط القصاص
ثم قال * والشرط في المقتول عصمة الدم * احترازاً من المرتد والزاني
المحصن وقائل الغيلة فلا يقتص من قاتلهم ولكن عليه الأدب لاقتيانه
على الإمام ثم قال * زيادة لشرطه المستقدم * من ثبوت القتل عمداً
وكون القاتل مكافئاً غير زائد على المقتول بحرية أو أسلام حين القتل
ولا بد من زيادة شرط آخر وهو أن لا يكون حربياً فلو قتل الحر بمسليماً
وأكثر ثم أسلم لم يقتل لأن الأسلام يجب ما قبله * المسئلة الرابعة *
ويقتل القاتل بالقتلة التي قتل بها من ضربة بجحر أو حديد أو خنق أو غير
ذلك وقال أبو حنيفة لا قصاص إلا بالحديد واختلف هل يقتل بالنار
أو بالسهم إذا كان قتل به مأموراً ثم إن القصاص لا يجب إلا بعد ثبوته بالبينه
أو بالاعتراف وأما إن كان بالقسماء فلا يقتل القاتل إلا بالسيف وتجب
القسماء وهي خمسون عينا كما يأتي صفة حلفها ولا يمكن منها الولي
إلا بالوث وهو أمر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعى وبشهادة الكثير
غير المدلول وهو اللفيف ولا يعذر فيهم لأنه مدخول على أنهم ليسوا بمدلول
ومثلك يوجب القسماء بشاهد واحد غير عدل إلا أنه مستور الحال وتجب

أيضا بمقالة الجريح المسلم ان فلا ناضربه ثم مات من ذلك الضرب يشهد بذلك عدلين ومن شرط الجريح التمييز قال التاودي ولا حاجة لاستراطه لفهمه من قوله البالغ وليس كذلك اذ قد يكون بالغاً وأتقوله الجرح حتى غاب عن التمييز وتجب القسامة أيضا اذ لو جرد اللقيف أو الشاهد غير العدل مع القتل شخصاً ومعه آثار القتل كسيف ونحوه مصلت بيده وإلى هذه الموجبات أشار بقوله

وباللوث تجب * وهو بعدل شاهد بما طاب

أو بكثير من لقيف الشهداء * ويسقط الاعذار فيهم أبداً

ومالك فيمارواه أشهب * قسامة بغير عدل يوجب

أو بمقالة الجريح المسلم * البالغ الحرف لان بدم

يشهد عدلان على اعترافه * وصفة التمييز من أوصافه

أو بقتل معه قد وجدا * من أثر القتل عليه قد بدا

ثم صفة القسامة خمسون عيماً يخلفها الذكور دون الاناث بعد ثبوت موت المقتول وولاية العصبة وانهم المستحقون لدمه ويخلفون على البت لا على نفي العلم وان أمي أو غائباً وذلك لان أسباب العلم تحصل بالسمع والخبر كما تحصل بالمعاينة فيعتمد كل واحد منهم على ذلك ويبت اليمين وإلى ذلك أشار

بقوله وهي خمسون عيماً وزعت * على الذكور ولا تنفي منعت

بعد ثبوت الموت والولات * ويخلفونها على البتات

وصفة اليمين في الضرب لقد ضربه ومن ضربه مات في كل عين من الخمسين

ثم اذا نكل الأولياء عن اليمين تقاب على المدعي عليه وان كانوا جماعة كما قلل

وتقلب الايمان مهما نكلا * ولي مقتول على من قتلا

ولا بد من حلف الايمان من تعدد الذكور الورثة كما قال

ويخلف اثنان بهما فعلا * ثم ان القسامة لا يقتل بها الا واحد كما قال

وغير واحد بها لن يقتلا * خلافاً للغة مرة قال في التوضيح فان قال دعي

بنى فلان المشهور ان القسامة لا تكون الا على معين وهو الذى يريدون قتله يقسمون عليه لمن ضربه مات ولا يقولون من ضربهم هذا قول ابن القاسم وقال أشهب بخير بين ذلك وبين ان يقسموا على جميعهم ثم يختاروا واحدا للقتل قال فى التوضيح وفيه نظر لانه ترجيح بلا مرجح قال التاودى وكذلك الاول ثم القسامة لا تكون الا فى قتل الحر المسلم المحقق الحية كما قال

وليس فى عبد ولا جنين * قسامة ولا عدو الدين
 وفروع * اذا وجب القصاص فلا ولياء المقتول ان يعفو او على ان يأخذوا الدية برضا القاتل فى المشهور وقيل لا بعتة برضا موافقا للشافعى وابن حنبل وعلى ان لا يأخذوا شيئا وقال

وانولى الدم للمال قبل * والقود استحقه فمين قتل
 فأشهب قال بالاسم تحياء * يجب برقاتل على الاعطاء
 وليس ذافى مذهب ابن القاسم * دون اختيار قاتل بلازم
 (تنبيهات * الاول) اذا وجب القصاص فلا ولياء المقتول ان يعفو او على الدية (الثانى) اذا سقط القصاص عن قاتل العمد يعفو المقتول أو بعض العصابة سقط القصاص ولا اعتبار بعدم عفو الباقي خلافا للشافعى ويجوز عفو البكر والسفيه واختلف فى الجراح كما قال

وعفو بعض مسقط القصاص * مالم يكن من قعد دانت قصاص
 فلا يجوز عفو العمد مع وجود الاخ وقس كما أفاده الشطر الاخير وان عفا المقتول خطأ عن الدية كان فى ثلثه الا ان يجيزه الورثة (الثالث) لا يجوز العفو عن القاتل غيلة والحراية لان القتل فيه ما حرم من حدود الله كما قال
 والعفو لا يغنى من القرابة * فى القتل بالغيلة والحراية
 والغيلة القتل على وجه المخادعة والحيلة كالكمين ونحوه والحراية مقاتلة الامام فان عفا الاولياء فيجب على الامام (الرابع) يجرى القصاص

بين الاقارب كما يجري بين الاجانب وتقدم تخصيص حكم الاب (الخامس)
 اذا كان في الاولياء صغار وكبار فلا كبر القود ولا ينظر الى بلوغ الصغير
 خلافا للشافعي ثم تنوع الدية الى ثلاثة انواع دية الخطا ودية العمد
 اذا عفي عنه ودية الجنين وقد تقدم بعض الكلام وتزیده هنا ايضا
 فنقول اما دية الخطا فهي مائة من الابل على اهل الابل والالف دينار على
 اهل الذهب وائنا عشر ألف درهم على اهل الورق وهذه دية المسلم الذكر
 واما اليهودي والنصراني والذمي فديتهم نصف دية المسلم وقال الشافعي
 ثلث دية المسلم وقال ابو حنيفة مثل دية المسلم واما المرأة المسلمة فديتها
 نصف دية المسلم اتفاقا واما دية اليهودية والنصرانية فهي في المذهب
 نصف دية اليهودي والنصراني ودية الجنين عبد أو ولادة سواء كان ذكرا
 أو أنثى وسواء تم خلقه أو لم يتم اذا خرج من بطن أمه ميتا ولا يقتل بالجنين
 في العمد لان حياته غير معلومة وقال الشافعي لادية فيه حتى يتم خلقه فان
 ماتت أمه من الضرب ثم سقط الجنين ميتا فلا شيء فيه خلافا لاشبه وان
 ماتت الام ولم ينفصل فلا شيء فيه ودية الجنين في مال الجاني كما تقدم وقال
 الشافعي و ابو حنيفة على العاقلة وهي موروثه عن الجنين على الفرائض
 عند الثلاثة وقال ربيعة تكون لامه خاصة واما دية العمد فهي غير
 محدودة فتجوز بما يقع الرضا عليه من قليل أو كثير فان انهمت كانت مثل
 دية الخطا ويؤدى دية الخطا عاقلة القاتل كما تقدم نظمنا ونثرا ﴿يٰۤاَيُّهَا
 النّٰمُوتُوْا دِيَةَ الْعَاقِلَةِ دِيَةً بِثَلَاثَةِ شُرُوْطٍ وَهِيَ اَنْ تَكُوْنَ الثَّلَاثُ فَكَثُرُوْا
 اِنْ حَبِلَ تُوْدَى الْقَلِيلُ وَالْكَثِيْرُ اِنْ تَكُوْنَ عَنْ دَمٍ اَحْتِرَازًا مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ
 وَاِنْ تَكُوْنَ عَنْ خَطَاٍ وَالرَّابِعُ اَنْ تُثَبِّتَ بَيِّنَةٌ لَا بِاعْتِرَافِ الْقَاتِلِ وَاغَايَةُ تُوْدِيْهَا
 مَنْ كَانَ ذَكَرًا عَاقِلًا مُّوَسَّرًا مُّوَافِقًا فِي الدِّيْنِ وَالْاَدَارِ وَتَوَزَّعَ عَلَيْهِمْ حَسَبَ
 حَالِهِمْ فَيُوْدَى كُلُّ وَاحِدٍ مَا لَا يَضُرُّهُ وَيُبْدَأُ بِالْاَقْرَبِ فَالْاَقْرَبُ
 ﴿فَصَلِّ﴾ يجب على قاتل الخطا الكفارة مع الدية وهي تحرير رقبة

مؤمنة كاملة سالمة من العيوب فان لم يجد فصية ام شهرين متتابعين
ولا اطعام فيها ولا كفارة في العمد خلافا للشافعي وتسحب في قتل الجنين
خلافا لابن حنيفة وأوجبها الشافعي ولا كفارة في قتل عبدا ولا كافر الا انها
تسحب في قتل العبد وأما صفة الخلف في القسامة فهي ان يخلف أولياء
الدم المذكور كما تقدم من خمسة بيننا توزع عليهم في المسجد الاعظم في البلد بعد
الصلاة عند اجتماع الناس كما تقدم فيجب بها القصاص في العمد والدية في
الخطا وفا قال ابن حنبل وقال الشافعي وأبو حنيفة انما تجب الدية ولا يراق
به الدم وقال عمر بن عبد العزيز لا يجب بها شيء (وأما شروط القسامة) فلا بد
من ان يكون مسلما وان يكون حر ولو التلث اللوث كما تقدم ومن اللوث ان
يحصّل المقتول في دار مع قوم فيقتل بينهم أو يكون في محلة قوم أعداء
فيقيم من اللوث عند مالك وأصحابه التسمية في العمد كما تقدم في قوله
أو بمقالة الجريح المسلم الميت سواء كان للمدعي عدلا أم مسخوبا أو واقعه
الايت بن سديد في القسامة بالتسمية وخالفه ما سائر العلماء واختلف في
المذهب في كون التسمية في الخط واللوث على قولين وفهم من قولهم الجريح
ان مقالة الذي لا جرح فيه ولا أثر ضرب ولا انه يتقيه اسما أم يتخضم دما لا تقبل
وهو كذلك على الممول به كما عتمد خليل وعليه فلا يجهن المدي عليه قبل
موت المدي لانه فديتهم أن يكون أراد سبحانه بدعواه فان مات سجين
وقال ابن رغال المذهب قبول التسمية البيضاء لانه مذهب المدونة كما
صرحوا به وبعضهم يقول هو ظاهر المدونة وقال ابن مرزوق هو الراجح
عقلا ونظرا قال وهو الذي ينبغي للقاد أن يفتي به ثم قال ومدارها على غلبة
الظن بصديق المدي كما قاله الشاطبي ألا ترى اذا غضب شرير بشأن الفتك
على صالح لاجل شهادة عليه مثلا فقال للصالح دعي عند فلان فانه يفتل به
لان الغالب على الصالح ان لا يكذب عليه اه من الهجعة ثم ذكر دلائل
على قبولها ويقتص من المدي عليه ويقوى قول النازم ومالك فيما رواه

أشهب الخ ثم قال (وكيفية) وثيقة التدمية عاين شهيداه يوم تاريخه فلانا
وبرأسه أو يده أو جـده جرح مخوف مما لا يفعله المرء بنفسه أو أثر ضرب
أو يتيأس سما أو يتخمد ما أو بجسده ورم وأشهدهم ان فلانا أصابه بذلك
عـد أو خطأ أو ان مملوك فلان أصابه بامر سيده فلان وتحريضه عليه
وقوله له اضرب اضرب اقتل اقتل وانه يجدمن ذاك ألم الموت فتى قضى
الله بوفاته ففلان المؤاخذ بدمه أو فلان ومملوكه المؤاخذ به انهما إذا صحيا
عارفا قدره الخ يعنى وهو فى صحة عقه له وثبات ميزه ومرض من ألم الجرح
وطوع وجواز وعرفه وعرف المدعى عليه وفى تاريخ كذا واختلف فيمن
قرانه قتل خطأ فلدية عاينه فى ماله وقيل على عاقلته بعد ان يقسم أولياء
المقتول على قول القاتل وقيل لاشئ عليه ولا عاقلته وهو بعيد

بَابُ الثَّانِي فِي الْجَرَاحَاتِ

وهى على نوعين الاول الجرح والثانى قطع عضو وازالة منفعة فى الباب
فصلان الاول فى الجرح وفيه مـسـئـلتان * الاولى * فى أسماء الجراح
وهى عشرة الدامية وهى التى تدعى الجلد ثم الحارصة بالخاء والصاد
المهملتين وهى التى تشق الجلد ثم السمحاق وهى التى تكشط الجلد ثم
الباضعة وهى التى تشق اللحم ثم المتلاحة وهى التى تقطع اللحم فى عدة
مواضع ثم الملقطة وهى التى يبق بينها وبين العظم ستر رقيق ثم الموضحة
وهى التى توضح العظم وتظهره ثم الهاشمة وهى التى تكسر العظم فيظهر
العظم مع الدواء ثم المأمومة وهى التى تصل الى أم الدماغ وهى مختصة
بالرأس ثم الجائفة وهى التى تصل الى الجوف وهى مختصة بالجسد
* المسئلة الثانية * فى الواجب فى الجراح فلا يخلو اما ان يكون خطأ
أو عمدًا كما قال * جل الجراح عمدًا فيه القود * فان كان خطأ فلا
قصاص فيه ولا أدب وانما فيه الدية كما قال * ودية مع خطرفه اقل *
* وفى جراح الخطأ الحكومه * فى الموضحة نصف عشر الدية وهى خمس

من الابل وفي الهاشمة عشر الدية وهي عشرة وقيل حكومة وفي المنقلة
عشر الدية ونصف عشر وفي المأمومة والجائفة ثلث الدية وما قبل الموضحة
فليس فيها دية معلومة كما أشار الى ذلك بقوله

* فنصف عشر دية في الموضحة *

في رأس أو وجه كذا المنقلة * عشر بها ونصف عشر معذله
في الموضعين مطلقا وهي التي * كسر فراش العظم فتولت
* وعشر ونصفه في الهاشمة *

وقيل نصف عشر أو حكومه * وثلث الدية في المأمومة
وما انتهت للجوف وهي الجائفة * كذلك الاولى للدماغ كشفه
ولاجتهاد حاكم موكل * في غيرها التأديب والتنكيل
وجعلوا الحكومة التقوية * في كونه معيبا أو سليما
وما تزيد حالة السلامه * ياخذ ارضا ولا ملامه
* تنبيهه * تقدم ما يثبت به القتل عمدا أو خطأ وأما الجراح فتثبت به
الحقوق المالية المقدم ذكرها كما قال

ويثبت الجراح للمال بما * يثبت ما لي الحقوق فاعلم

* تنبيه ثان * وهذه احدى المستحسنات التي استحسناها لك ولم نسمع فيها
شيئا من غيره (ثانيا) شفعة الثمار المشار لها بقول خليل في الشفعة وكثرة
ومقائش الخ (ثالثا) شفعة الاشجار المشار لها بقول خليل في الشفعة أيضا
وكشجرو بناء بارض حبس أو معبر الخ (ورابعا) أغلة الابهام ففيها نصف
دية الاصبع استحسانا * تنبيه ثالث * تلزم ولي المقتول اليمين ان ادعى ان
القاتل عفا عنه والمجروح كذلك فان حلف أخذه وان كل حلف المدعى
عليه وبرا كما قال خليل وللقاتل الاستحلاف على العفو واستشكال من
وجهين الاول انه ادعوى تبرع والثاني ان العفو لا يثبت الا بعدلين
وحاصل الجواب توجهها هنا لعله ينكل فيكون من باب قوله عليه السلام

ادرو الحدود بالشبهات والى هذا أشار بقوله

وفي ادعاء العفو من ولى ادم * أو من جريح اليمين تلتزم
واذا علمت ما يجب فيه الدية وقدرها وان الحكومة يقوم فيها المجروح
سالم من عثل الضربة ويقوم بالمثل لو كان عبدا في الحالين فما كان بين
القيمتين يسمى من قيمته سالما فما كان بين الفرق بين القيمتين كان له وهذا
اذا برئت على عيب فان برئت على غير عثل فلا شيء فيها خطأ وأما عمدا ففيها
القصاص والوصول الى المعرفة بان يقبس أهل الطب والمعرفة طول
الجرح وعرضه وعمقه ويشقون مقداره في الجراح ويجب القصاص في
الجرح مالم يخف الموت على الجاني فان خيف الموت أو يؤدى الى أكثر مما
فعله الجاني فلا كما قال

وقود في القطع للأعضاء * في العمدمالم يرض للغناء
وذلك كالمأمومة والجائفة وانما فيها الدية فاستوى فيها العمد والخطا
واختلف هل فيها ما الدية على الجاني أو على عاقلة * تنبيه لا يقتص
من الجاني حتى يندمل الجرح خلافا للشافعي لثلا يفضى الى الموت فيحصل
القصاص بالقتل لا بالجرح

الفصل الثاني في قطع الاعضاء * فان كان عمدا ففيه القصاص الا ان
يخاف التلف كما هو وان كان خطأ ففيه الدية وهي تختلف في كل زوج
من البدن دية كاملة وفي الفرد نصف الدية وذلك العينان والاذنان
والشفقتان واليدين والرجلان والاثنيان وثنديا المرأة وفي الانف وفي
اللسان وفي الذكرا الدية كاملة وفي السن خمس من الابل وفي كل أصبع
عشر من الابل وتجب الدية كاملة في إزالة العقل والسمع والبصر والشم
والنطق والصوت والذوق وقوة الجماع والقدرة على القيام والجلوس وفي
كل فرد من هذه الافراد دية كاملة فان زال بعض المنافع فعليه حساب
مانقص فان زال سمع الاذن الواحدة أو بصر العين الواحدة فعليه نصف

الدية وفي عين الاوردية كاملة وقال الشافعي وأبو حنيفة نصف الدية والى هذا كله الاشارة بقوله

وقود في القطع للاعضاء * في العمدمالم يفيض للفناء

كانتقدم ثم قال

وانخطأ الدية فيـه تقتفى * بحسب العضو الذي قد تلفا
ودية كاملة في المزدوج * ونصفها في واحد منه انتهج
وفي اللسان كمت والذكر * والانف والعقل وعين الاور
وفي ازالة السمع أو بصر * والنصف في النصف وشم كالنظر
والنطق والصوت كذا الذوق وفي * اذهاب قوة الجماع اذا افتق
وكل سن فيه من جنس الابل * خمس وفي الاصبع ضعفها جعل
تنبه به تعدد الدية بتعدد الجنايات ولو من فعل واحد كضربة أذهبت
سمعه وبصره أو أنثيه وذكره الا المنفعة بمحلها كذهاب الانف مع الشم
أو البصر مع العين فدية واحدة وكذهاب العقل بدماغه ان قلنا ان محله
الرأس وهو قول عبد الملك وأبي حنيفة وأكثر الفلاسفة وقيل محله القلب
وهو قول مالك وأكثر أهل الشرع وعليه فالواجب دية وثلاث في فروع
الاول كدية جراح المرأة كدية جراح الرجل فيمادون ثلث الدية الكاملة
فاذا بلغت الثلث أوزادت عليه رجعت الى نصف دية الرجل فعلى هذا ففي
ثلاثة أصابعها ثلاثون من الابل وفي أربعة أصابعها عشرون بحيث لما
عظمت مصيبتها انقصت ديتها كما قال

ودية الجروح في النساء * كدية الرجل باستواء

الاذا زادت على ثلث الدية * فالها من بعد ذلك تسويه

(الثاني) تجب حكومة في كسر الضلع والترقوة وقطع اليد السلاء وفي شعر
الliche وفي اشتقاق الاذنين وفي جفن العين (الثالث) من اطاع على رجل في
بيت فقأ عينه بمحصاة أو غيرها فعليه القصاص خلافا لشافعي (الرابع)

من أتلف عضوا على وجه اللعب فاختلف هل يقتص منه أم لا (الخامس)
 دية الخطأ في الجراح في مال الجاني إن كانت ثلث الدية الكاملة فإن كانت
 أكثر من الثلث فهي على العاقلة وقال الشافعي تحمل العاقلة القليل
 والكثير وقال أيضا لا تحمل عمدا ولا اعترافا (السادس) يشترط في
 القصاص في الجراح ما يشترط في القصاص في النفوس من العمد وكون
 الجاني بالغ عاقل ولا ومكافيا دم المجروح دم الجراح في الدين والحريية كما
 قدمنا في باب القتل (السابع) أجرة الحجام وشبهه ممن يتولى قبل القصاص
 على المقتص له وقال الشافعي على المقتص منه **﴿**قلت **﴾** وهو الذي يتعين
 في زماننا فربما لا تقوم الدية باجرة الطبيب والدواء لمعصب المتطيين فإن
 مات المقتص منه في الجراح فلا شيء على المقتص وعليه أجرة الطبيب في
 تركته وقال أبو حنيفة على المقتص له الدية (الثامن) لاقسامة في الجراح
 وانما تنبت بالأعضاء تراف أو البينة **﴿**تنبيه **﴾** في البهجة إذا عفا المجروح
 عن جرحه أو صالح ثم مات منه فلورثته أن يقسموا ذلك الجرح ما
 يقتصوا في العمد ويأخذوا الدية في الخطأ وسواء صالح عنه وعن ما يؤل
 إليه أو عنه فقط على المعتمد خلا فالما اقتصر عليه في ابن سلون من أنه
 لا قيام انظر خايل وشراحه في الصلح اهـ **﴿**تنبيهات الأولى **﴾** لا قصاص
 في ضربة أو لطمة على الخدين بباطن الراحة إذا لم ينشأ عنها جرح أو ذهاب
 معنى كالبصر والافيق قصص وانما لم يقتص إذا خلت مما ذكر لعدم انضباطها
 (الثاني) لا قصاص في الضرب بالعصا حيث لم ينشأ مما ذكر بخلاف الضربة
 بالسوط ففيها القصاص كما في الخطاب لانضباطه وإذ لم يقتص من اللطمة
 والضرب والعصا فلا إشكال أن الفاعل يؤدب كما يؤدب من سل سيفه
 على أحد ولو على وجه المزاح (الثالث) يؤدب من دعى إلى الحاكم ولم يجب
 (الرابع) يؤدب من قبل امرأة كرها ولا يلبس سيدي أحمد بن القاضي
 مانصه

ومن نضى سيفة يوماً على أحد • فالاربعون له ان للقتال نضى
والسيف يروى لبيت المال مصرفه • وقيل يقتل والحكم بذلك مضى
ومن نضاه على وجه المزاح فقد • جفا ويضرب عشر احكامه فرضاً
والاربعون اذا مادعوه كسرت • لقاض أو ما حكم للمسلمين قضى
من قبل امرأة يوماً أو كرهها • يزداد عشرًا كما ان كان منها رضا
(الخامس) الحامل الجانية لا يقتص منها الا بعد وضعها (السادس) يجب
تأخير القصاص زال حر أو برد مفرطين لثلاثين يوماً اذا اقتص منه فهما
فيؤدي الى قتل النفس بما دونها (السابع) الجاني اذا دخل المسجد الحرام
أو الحرم النبوي وغيرها من المساجد والزايا والاضرحة أو كان محرماً
بمحرم أو عمرة فإنه يخرج ولا يؤخر الى فراغ نسكه بل يقتص منه قبل فراغه
وسواء فعله ما يوجب الحد أو القصاص قال ابن عرفة لا يحل ابواء الظلمة
والجناة الهاربين الى الزوايا قائلًا الا ان يعلم انه يتجاوز فيهم فوق ما يستحقون
اه من الشهجة وذكر عقبه فيها كلاما عن الفاسي وغيره فراجعه ان شئت
(وحاصله) انهم يخرجون لاقامة الحد اتباعاً للحديث والكتاب والاجماع

باب الثالث في جنایات العبيد

وجناية العبيد ثلاثة أنواع (الاول) جناية العبد على مثله (الثاني) جناية
على الاحرار (الثالث) جنایته على الاهوال فاما جنایته على مثله فلا يغلو
اما ان تكون عمداً أو خطأ والحكم ان سيد العبد الجاني مخير بين ان يسلمه
بجنایته لسيد العبد المجنى عليه أو يفقهه بقيمة العبد المجنى عليه في القتل
وبما نقص الجرح منه في الجرح وان لم ينقص الجرح شيء فلا شيء عليه
وأما ان كان عمداً فان سيد العبد المقتول أو المجرور مخير بين ان يقتص
أو يأخذ العبد الجارح الا ان يشاء سيده ان يفقهه بقيمة المقتول أو ما نقص
الجرح من المجرور وقال أبو حنيفة لا قصاص بين العبيد فيما دون النفس
وقال الحسن البصري لا قصاص بينهم في النفوس ولا فيما دونها وأما

جنايته - م على الاحرار فان كانت في النفس وكانت خطأ فسيد القاتل مخير
بين ان يسلمه أو يفتكه بالدية وان كانت عمدا فقد تقدم حكمه في باب
القتل وان كانت الجناية على الاحرار فيما دون النفس فسواء كان الجرح
عمدا أو خطأ لأن العبد لا يقادم من الحر بالجراح فيخير سيد العبد الجراح
بين ان يسلمه أو يفتكه بدية الجرح وأما جنايته - م على الاموال فسواء
كانت لحرا أو عبدا فذلك في رقبته يخير سيده بين ان يسلمه بما استهلك من
الاموال أو يفتكه بذلك وسواء كان المستهلك مثل قيمته أو أقل أو أكثر
وهذا في الاموال التي لم يؤمن العبد عليها وأما ما اتقن عليه بعارية أو كراء
أو وديعة أو اجارة فذلك في ذمة العبد لا في رقبته

باب الرابع في حد الزاني

وفيه ثلاثة فصول في الاول في شرط الحد ولا حد على الزاني والزانية
الابشروط منها متفق عليه ومنها يختلف فيه وهي عشرة (الاول) ان
يكون بالغ (الثاني) ان يكون عاقلا فلا يحد الصبي ولا المجنون باتفاق وان زنى
عاقلا مجنون أو مجنون بعاقلة حد العاقل منهما (الثالث) ان يكون مسلما
فلا يحد الكافر ان زنى بكافرة خلا فلا للشافعي ويؤدب ان أظهره وان
استكره مسلمة على الزنا قتل وان زنى بها طائفة نسكل وقبل قتل لانه
نقض للعهد (الرابع) ان يكون طائعا واختلاف هل يحد المكره على الزنا قال
القاضي عبد الوهاب ان ابتشر فضيبه حتى أوجل فعليه الحد وقال أبو حنيفة
ان أكرهه السلطان حد ولا تحد المرأة اذا أكرهت أو اغتصب (الخامس)
ان زنى بآدمية فان أتى بهيمة فلا حد عليه خلا للشافعي ولكنه يعزر
ولا تقتل البهيمة خلا للشافعي (السادس) ان تكون ممن يوطأ مثلها فان
كانت صغيرة لا يوطأ مثلها فلا حد ولا تحد المرأة اذا كان الواطئ غير بالغ
(السابع) ان لا يكون الوطء بشبهة فان كان بشبهة سقط الحد مثل من بطن
في المرأة انها زوجته أو عملوا كتمه فلا يحد خلا لابي حنيفة أو ان يكون

نكاحا فاسدا أو مختلفا فيه كالنكاح بدون ولي أو بغير شهود إذا استفاض
 واشتهر فإن كان فاسدا بابتفاق كالجمع بين الاختين ونكاح خامسة ونكاح
 ذوات المحارم من النسب والرضاع أو تزوج في العدة أو ارتجع من ثلاث
 دون زوج غيره أو شبه ذلك فيحد في ذلك كله إلا أن يدعى الجهل به ولا يحرم
 ذلك فقيهه قولان ولا يحد من وطئ أمته المتزوجة أو المشتركة بينه وبين
 غيره أو أمة أحلت له أو أمة ولده أو أمة عبده للشبهة وإن كان ذلك كله
 حراما (الثامن) أن يكون عالما بالتحريم للزنا فإن ادعى الجهل به وهو ممن
 يظن به ذلك فقيهه قولان لابن القاسم وأصبغ (التاسع) أن تكون المرأة غير
 حرة فإن كانت حرة حرمة حد عند ابن القاسم خلافا لابن الماجشون وكذا
 أن كانت من المغنم حد عند ابن القاسم خلافا لشهاب (العاشر) أن تكون
 المرأة حرة ويحد واطئ الميتة في المشهور (فرع) يحد من زنى بمملوكة
 والده وعاليه غرم قيمتها ويحد من وطئ مملوكة زوجته وقال ابن حنبل
 لا يحد وقال قوم انما عليه تعزير ولا يحد عند أبي حنيفة من وطئ أجنبية
 خلافا لجميع العلماء ولا يحد من وطئ أمة له فيها نصيب خلافا لابن نور
 (الفصل الثاني في مقدار الحد) وهو أربعة أنواع (الاول) الرجم بالحجارة
 حتى يموت وذلك للحر المحصن والمرأة المحصنة أن لم تتزوج ويطأها زوجها
 فيحتملها (فروع الاول) للاحصان المستتر في الزوج خمسة شروط
 العقل والبلوغ والحرية والاسلام وتقدم الوطء بنكاح صحيح وهو أن يتقدم
 للزاني والزانية وطء مباح في الفرج وبزويج صحيح فلا يحصن زنا متقدم
 ولاوطء فيما دون الفرج ولاوطء بنكاح فاسد أو شبهة ولاوطء في صيام
 أو حيض أو اعتكاف أو احرام ولاوطء في نكاح في الشرك ولا عقد نكاح
 دون وطء ويقع الاحصان بنقيب الحشفة (واعلم) أن نقيب الحشفة
 يوجب الحد كما قلنا أو قدرها في قبل أو دبر يوجب الغسل ولو في نائمة أنزل
 أو لم ينزل اجما بعد خلاف تقدم بين السلف إذ قد صح عنه عليه السلام

انما الماء من الماء ويحصن الزوجين ويفسد الصوم ويوجب الكفارة في
 رمضان على الرجل نفسه وعن المرأة ان أكرهها ويفسد تتابع الصوم في
 الكفارات ويفسد الحج ان وقع قبل الوقوف بعرفة ويوجب العمرة والهدي
 اذا كان بعد الافاضة وقبل جرة العقبة ويوجب الهدي اذا كان بعد
 العقبة وقبل طواف الافاضة وكذلك ان تأخر الرمي عن الطواف ويفسد
 الاعتكاف ويفسد العمرة ويوجب احجاج المرأة اذا أكرهها ويوجب بر من
 حلف ان يطا ويوجب حنث من حلف أن لا يطا ويوجب القيمة على الأب
 في وطء جارية ابنه وعلى الجد في وطء جارية ابن ابنه ويوجب القيمة على
 الغاصب ويوجب القيمة على أحد الشريكين اذا وطئ الجارية المشتركة
 ويقطع عصمة الزوج المفقود اذا دخل بها الثاني ويقطع رجعة الزوج
 الأول الذي ارتجعها ولم تعلم به ويصح به نكاح الزوج الثاني اذا زوجه اولى
 رجلين ولم يعلم أحدهما بالآخر ويوجب تحريم الربية ويوجب فسخ نكاح
 البنت اذا تزوج الام وأولج فيها ويوجب تحريم الاخت لثانية بملك اليمين
 ويوجب تحريم العمة على بنت أخيها بملك اليمين وتحريم الخالة على ابنة
 أخيها بملك اليمين ويوجب تحريم المذكوحة في العدة ويوجب المصداق
 كاملا ويوجب المصداق على الغاصب للحررة والرائي ويصح به النكاح اذا
 عقد بمصداق فاسد ويوجب استثمار البنت اذا زوجه أبوها بعده ويوجب
 العدة ويوجب استبراء الامة ويوجب الاستبراء في الزنا ويوجب الرجعة
 ويحل المطلقة ثلاثا لئلا يذلي طلقها ويوجب الخيار للتي يشترط لها زوجها
 ان لا يتسرى عليها ان تسرى ويقطع خيار الامة اذا عتقت تحت العبد
 ويوجب كفارة الظهار اذا وطئ بعد ان شرع فيها ويسقط الايلاء عن المولى
 ويوجب اسقاط اللعان ويوجب الحد على الملاعن اذا وطئ بعد الدعوى
 ويسقط نفقة البنت عن أبيها اذا طلقت ويصح به البيع الفاسد في الجارية
 ويسقط به الخيار في بيع الامة ويسقط القيام بالعيب في الامة ويسقط

اعتصار الاب في الهبة ووجب القيمة في هبة الثواب فذلك خمسون حكا
(ولا يد من تقيم) اعلم ان أحكام الوطء على أربعة أقسام قسم يتعلق بالوطء
الحلال وبالشبهة لا بالحرام كالنسب والعدة والصدقات الكامل وتحريم
المصاهرة ونحو ذلك وقسم يتعلق بالحرام المحض دون التأنم وقسم يتعلق
بالحلال والحرام والشبهة كوجوب الفسئل وافساد العبادات من الصوم
والحج والاعتكاف ونحو ذلك وقسم يتعلق بالشبهة ولولا قصد الاختصار
لقتبعنا ذلك باستجلاب النصوص لكن لا يخفى على الحاذق اللبيب ذلك
عند تأملها وإذا أقر أحد الزوجين بالوطء وأنكر الآخر لم يكن محصنا
وقال ابن القاسم المقر بالوطء محصن دون المنكر **❦** الفرع الثاني **❦** إذا
اختلفت أحكام الزاني والزانية فيكون أحدهما حرا والآخر مملوكا أو أحدهما
محصنا والآخر غير محصن فيحكم على كل واحد بحكم جنسه **❦** الفرع الثالث **❦**
من فعل قوم لو طرجم الفاعل والمفعول به سواء كانا محصنين أو غير
محصنين وقال الشافعي حده كالزاني في رجم المحصن ويحد غيره مائة وقال
أبو حنيفة يعزروا لا شيء عليه من الحدوان كان عبدا فقيبل بجرم وقيل
يجلد خمسين وهو الأصح لان العبد لا يرجم والشهادة في اللواط كالشهادة
في الزنا ومن أتى امرأة في درها فقيبل عليه ما حد الزنا وقيل حد اللواط
❦ الفرع الرابع **❦** وإذا ناسأحت امرأة مع أخرى فقال ابن القاسم يؤدبان
على حسب اجتهاد الامام وقال أصبغ يجلدان مائة **❦** الفرع الخامس **❦**
الرجم بالحجارة المتوسطة قدر ما يرفع الراى لا بعصرة كبيرة تقتل بجرة ولا
بجميات صغار **❦** الفرع السادس **❦** إذا حضر الامام الرجم جازله ان
يبدأ هو ثم يأتي غيره وقال أبو حنيفة تلزمه البداية إذا ثبت الزنا بالاقرار
وتلزم البداية للشمود إذا ثبت بالشهادة **❦** الفرع السابع **❦** يستحب ان
يحضر لحد الزنا طائفة من المؤمنين وأقلهم أربعة وقال ابن حنبل اثنان
وقبل واحد وقيل عشرة **❦** الفرع الثامن **❦** لا يحفر للرجوم حفرة يرجم

فهم اخلافا للشافعي رحمه الله

في الفصل الثالث في ما يثبت الحد وذلك بثلاثة أشياء الاعتراف
والشهادة وظهور الحمل فاما الاعتراف من العاقل البالغ فيوجب الحد
ولو مرة واحدة واشترط ابن حنبل الاعتراف أربع مرات وزاد أبو حنيفة
في أربعة مجالس فان رجع عن اعترافه الى شبهة لم يحد وان رجع الى شبهة
فقولان وان رجع بعد ابتداء الحد وقبل تمامه قبل منه في المشهور وأما
في الشهادة فأربعة رجال يشهدون مجتمعين لا تراخي بين أوقات اقامتهم
لشهادة على معاينة الزنا كالمروء في المكحلة فان كانوا أقل من أربعة لم يحد
المشهد وعليه وحد الشهود وحد القذف وان رجع بعض الاربعة قبل الحكم
أو شك في شهادته بعد أدائها حد الاربعة وان رجع أو شك بعد الحكم حد
الراجع أو الشاك وحده وان شهد الثلاثة وتوقف الرابع حد الثلاثة
دون الرابع وان شهدوا مفترقين في مجالس حدوا اخلافا لابن الماجشون
(وأما الحمل) فان ظهر بحرة أو أمة ولا يهلم لها زوج ولا أقر سيدها بوطنها
وتكون الحرة مقيمة غير غريبة فتحد اخلافا لقولهما لا حد بالحمل فان قالت
غصبت أو استكرهت لم يقبل ذلك منها الابينة أو أمارعة على صدقها
كالصياح والاستغانة ويقيم السيد على عبده أو أمة حد الزنا والقذف
والشرب اخلافا للشافعي

في الباب الخامس في حد القذف وفيه ثلاثة فصول

في الفصل الاول في شروط الحد في القذف وهي ثمانية منها ستة في
المقذوف وهي الاسلام والحرية والعقل والبلوغ والعفاف عما رعى به في
الزنا وان تكون معه آلة الزنا فلا يكون حصورا ولا محجوبا قد جب قبل
بلوغه واثنان في المقاذف وهما العقل والبلوغ سواء كان حرا أو عبدا مسلما
أو كافرا ويحد المقاذف اذا قذف ولده على المشهور وتسقط عدالة الوالد
في الفصل الثاني في معنى القذف وحد الرمي بوطء حرام في قبل

أود بروني من النسب للاب بخلاف النفي من الام وتعريض بذلك وقال
 الشافعي وأبو حنيفة لا حد في التعريض بل تعزير إلا أن يقول أردت به
 القذف فيحد وذلك أن رمي أحدا بما يكره فلا يخفى لو أن يرجع ما رماه به إلى
 ما وصفنا أو إلى غير ذلك فليس فيه حد القذف ولا يكن فيه التأديب باجتهاد
 على حسب ما يقول القائل والمقول له وإن رجع إلى ما ذكرنا ففيه حد
 القذف (فإن ذلك) من رمي أحدا بالزنا أو اللواط أو قال له لست لايك
 أو لست ابن فلان يعني أباه أو جده أو أنت ابن فلان يعني غيرها سواء كانت
 أم المقدوف مسلمة أو أمة وفي معنى ذلك الحكاية كقوله للعربي يا ابن بربري
 أو شبه ذلك خلافا لما وأما التعريض فقوله ما أنا بزاز وما أنا بزناني
 ومن قال لا امرأته زنت بك فعليه حد الزنا وحد القذف ~~في~~ فرع في تكرار
 القذف من قذف شخص واحد أو امرأته كثيرا فله حد واحد إذا لم يحد
 لو احدى منها اتفاقا فان قذفه فحد ثم قذفه مرة أخرى حد مرة أخرى اتفاقا
 فان قذف جماعة في كلمة فليس عليه الا حد واحد جمعهم أو فرقههم وقال
 الشافعي يحد لكل واحد منهم وقال قوم إن جمعهم في كلمة واحدة كقوله
 يا زناة حد حدوا واحد أو إن فرقههم حد لكل واحد منهم

الفصل الثالث في مقدار حد القذف وموجبه ومسقطه فاما
 مقداره فحد الحر والحرمة ثمانين جلدة ويحد العبد والامة أربعين جلدة
 عند الجمهور وقال الظاهرية ثمانين وتسقط شهادة القاذف إذا حد اتفاقا
 ولا تسقط قبل أن يحد خلافا للشافعي وأصمغ وإن تاب قبلت شهادته خلافا
 لأبي حنيفة وأما ما يسقط الحد عن القاذف فثلاث (أحدها) إذا ثبت
 على المقدوف ما روى به أو كان معروفا به (الثاني) اختلف فيه هل يسقط
 الحد إذا عفا المقدوف فقال مالك له العفو بلغ ذلك الامام أو لم يبلغ وروى
 عنه إن له العفو ما لم يبلغ الامام فإذا باغاه فلا عفو وقال للشافعي إلا أن يريد
 ستر على نفسه وقال أبو حنيفة لا عفو بلغ ذلك الامام أو لم يبلغ وأما

موجب الحد فاعترف القاذف أو شهادة عدلين عليه فإن كان شاهداً واحداً حلف القاذف فإن نكل سجن أبداً حتى يحلف وإن لم يقم شاهد فلا يعين على المدعى عليه هكذا قال صاحب الجواهر وقال ابن رشد في اجازة شهادة النساء في القذف وثبوته باليمين مع الشاهد وإيجاب اليمين على القاذف بالشاهد الواحد أو بالدعوى إذا لم يكن شاهداً بخلاف بين أصحابنا **وفرع** يجوز في المذهب التعزير بمثل الحدود وأقل وأكثر على حسب الاجتهاد وقال ابن وهب لا يزداد في التعزير على عشرة أسواط للحديث الصحيح وقال الشافعي لا يبلغ به عشرون سوطاً وأبو حنيفة لا يبلغ به أربعين وتقدم في الغصب الكلام ويرأى بقية في السرقة إن شاء الله أثر هذا

باب السادس في السرقة وما يلحقها وفيه ثلاثة فصول وخاتمة

الفصل الأول في شروط القاطع وهي إحدى عشر (أولها) العقل (ثانيها) البلوغ فلا يقطع المصبي ولا المجنون اتفقوا (ثالثها) أن لا يكون عبداً للمسروق منه فلا يقطع العبد إذا سرق مال سيده (رابعها) أن لا يكون له على المسروق منه ولادة فلا يقطع في سرقة مال ابنه وزاد الشافعي الجدة فلا يقطع في مال حفيده وزاد أبو حنيفة كل ذي رحم واختاف في الزوجين إذا سرق كل منهما من مال صاحبه (خامسها) أن لا يضطر إلى السرقة من جوع (سادسها) أن يكون الشيء المسروق مما يقول ويجوز بيعه على اختلاف أصناف الأموال وقال أبو حنيفة لا قطع في طعام ولا فيما أصله مباح كالخبط ولا قطع في خمر ولا خنزير ولا في شبه ذلك ولا قطع فيما لا يتملك إلا في سرقة الأولاد الصغار فإنه يقطع سارقهم خلافاً لما ولا بن الماجشون ولا في الحر الكبير (سابعها) أن لا يكون للمسارق فيه ملك فلا قطع على سارق رهنه من ممرته وأجير أجرته من المستأجر ولا من سرق شيئاً له فيه نصيب ولا على صاحب الدين إذا سرق من غريمه واختلف فيمن سرق من المغنم قبل القسمة أن كان له فيها نصيب (ثامنها) أن يكون المسروق

نصاباً أكثر خلافاً للحسن البصري والظاهرية والنصاب عند الامامين
ثلاثة دراهم من الورق أو ربع دينار من الذهب شرعية أو قيمة أحدهما
من السرقة ويقوم بالأغلب منهم في البلاد والنصاب عند أبي حنيفة عشرة
دراهم وعند أبي ليلى خمسة دراهم ويقطع سارق المصحف ومن أخرج كفناً
من قبر إذا بلغت قيمته النصاب خلافاً لأبي حنيفة فيه ما وإذا سرق جماعة
نصاباً ولم يكن في نصيب أحدهم نصيب قطعوا خلافاً له ما إلا أن يكون في
نصيب كل واحد نصاب فيقطعون اتفاقاً (تاسعها) أن يكون من حرز وهو
الموضع الذي يحرز فيه ذلك المسروق من دار أو حانوت أو ظهر دابة أو
سفينة مما جرت العادة أن الناس يحفظون أموالهم فيه فلا قطع على من
سرق من غير حرز عند الجمهور خلافاً للظاهرية وقد يختلف ذلك باختلاف
عوائد الناس ولا يقطع من سرق قناديل المسجد خلافاً للشافعي واختلف
في قطع من سرق من بيت المال وفيمن سرق الثياب المعلقة في جبل
الغسل ولا يقطع الضيف إذا سرق من البيت الذي أذن له في دخوله
واختلف إذا سرق من خزانة في البيت ولا قطع فيمن سرق شجرة أو غرام معلقاً
على الأشجار (عاشرها) أن يخرج الشيء المسروق من الحرز (حادى
عشرها) أن يأخذه على وجه السرقة وهى الأخذ الخفي لا على وجه
الانتهاز والاختلاس والاختطاف من غير حرز خلافاً لابن حنبل
والظاهرية ولا في الغصب والخيانة فيما اتفق عليه وقال ابن حنبل
والظاهرية إن استعار شيئاً فجحده قطع خلافاً للثلاثة

الفصل الثاني فيما يجب على السارق و وذلك حقان حق لله تعالى
وهو القطع وحق للمسروق منه وهو غرم ما سرق فاما القطع فمقتطع يده
اليمنى ثم إن سرق ثانية قطعت رجله اليسرى ثم إن سرق ثالثة قطعت يده
اليسرى ثم إن سرق رابعة قطعت رجله اليمنى ثم إن سرق بعد ذلك ضرب
وحبس وقال أبو حنيفة لا يقطع في الثالثة ولا الرابعة بل يضرب ويحبس

وقطع الايدي من الكوع وقطع الارجل من المفصل الذي تحت الكعبين
وأما الغرم فان كان الشيء المسروق قائما رده باتفاق وان كان قد استهلكه
فذهب مالك انه ان كان موسرا يوم القطع ضمن قيمة السرقة وان كان
عديا لم يضمن ولم يغرم وقيل يضمن في العسر واليسر وقيل لا يضمن فيه - ما
وفاقا لابي حنيفة ولا يجمع عنده بين القطع والغرم وان كان الشيء المسروق
مما لا يجب فيه القطع لقلته غرمه باتفاق في العسر واليسر

الفصل الثالث فيما ثبت به السرقة **وهو الاعتراف والشهادة**
(فاما الاعتراف) فان كان بغير ضرب ولا تمديد ففيه القطع وسواء كان حرا
أو عبدا وان كان بضرب وتمديد لم يقطع بمجرد اقراره وان رجع عن الاقرار
لم يسقط عنه الغرم وسقط القطع اذا رجع الى شبهة وان رجع الى غير شبهة
فقولان ويصح في الاقرار مرة وقال ابن حنبل مرتين (وأما الشهادة)
فرجلان عدلان ولا يقطع بشاهدوين ولا بشاهدوا امرأتين وانما يجب
بذلك الغرم خاصة **في خاتمة** حد السرقة كافي الشامل أخذ مال أو غيره
من حرز خفية لم يوثق عليه اه وقال ابن عرفة أخذ مكلف حرا يعقل
لصفه أو مالا محترما غيره نصا باأخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لاشبهه
له فيه وهذا أشمل لما ذكرناه بخلاف الاول **في فائدة** قال عياض أخذ
المال بغير حق على ضرر بعشرة حرابة وغيلة وغصب ونهر وخيانة
وسرقة واختلاس وخديعة وتمعد وجحد واسم الغصب يطلق على
الجميع في اللفظ فالحرابة كل ما أخذ بكمارة ومداقة والغيلة ما أخذ بعد
قتل صاحبه بجيلة لئلا يأخذ ماله وحكمه حكم الحرابة والغصب ما أخذ ذو
القدرة والسطان والقهر ونحوه الا ان يكون من ذى القوة في جسمه
للضعيف ومن الجماعة للواحد والخيانة كل مال أخذ أمانة أو يدا والسرقة
ما أخذ على وجه الاختفاء والاختلاس كل ما أخذ بحضرة صاحبه على
غفلة وفرأخذ بسرعة والخديعة كل ما أخذ بجيلة كالشبه به بصاحب

الحق وصاحب الوديمة أو المتزي بزي الصلاح ليأخذ المال بذلك والجد
انكار ما تقر به ذمة الجاحد وأمانته وهو نوع من الخيانة والتعدي
ما أخذ بغير إذن صاحبه بحضرته أو غيبه اه من البهجة ثم ان الدعوى
على السارق اما ان يكون المدعى عليه من أهل الصلاح ولم تقم عليه بينة
بما ادعى عليه واما ان تكون على أهل الطلاح أما الاول فلا تسمع الدعوى
عليه ويؤدب المدعى وأما أهل الصلاح فبمجرد الدعوى عليهم يحبسون
وينسكون وأما القسم الثالث وهو المجهول الحال فيحبس للاختبار وهذا
معنى قول النجفة

ومدعى على امرئ ان سرقه * ولم تكن دعواه بالمحققة
فان يكن مدعى ذلك على * من حاله في الناس حال الفضلا
فليس من كشف لحاله ولا * يباغ بالدعوى عليه أملا
وان يكن مطالبا بمن يتهم * فذلك بالضرب والسجن حكم
وحكموا بصحة الاقرار * من ذاعر يقبض لاختبار

ثم الذي جرى به العمل ان حبس القاضي المتهم الذي يجب حبسه أو تخويله
أو ضربه فأقر بذلك فإنه يؤخذ بأقراره كما ذكره ابن رجال ونقله في
البهجة والتميطية ويشهد له ما في التبصرة وقول القرافي ونصه (اعلم ان
التوسعة على الحكماء في أحكام السياسة ليس مخالفا للشرع بل تشهد له
الادلة والقواعد من وجوه احدها ان الفساد قد كثرت وانتشر بخلاف
العصر الاول ومقتضى ذلك اختلاف الاحكام (وقال أيضا) موضوع
ولاية الوالى المنع من الفساد في الارض وقع أهل الشر وذلك لا يتم الا
بالعقوبة للمتهمين المعروفين بالجرائم اه قال أثره صاحب البهجة واذا
كان الفساد قد كثرت في زمن القرافي فكيف بذلك في زمننا فلا يعترض على
صاحب النجفة ولا غيره ممن سلك مسلك غير المشهور في هذه النازلة ولان
خلاف المشهور يرتكب للاصلاح واذا جرى به العمل قاوم المشهور ولما

انتشر الفساد وعم صار غاية في التحقيق فكان أوثق من المينة على هؤلاء
المفسدين ولذلك جرى العمل بأغرام المتهم بمجرد الدعوى وانظر ما تقدم في
الغصب والاحكام تختلف باختلاف الاوقات والنوازل والبلدان فرب بلد
غلب على أهائها الصلاح ورب بلد لم يغلب ورب شخص غلب عليه الصلاح
ورب شخص بالعكس ووقعت منه فلتة فلا يقال بغرمه ولا بخلاوده في
السجن ويسـ. تدل بكثرة الشكوى وتكررها وكون المتهم وقعت منه فلتة
أو تكررت منه الجنابات فالحاكم المتقي ينظر بنور الله قال تعالى ان تتقوا
الله يجعل لكم فرقا نالاية ﴿وتنبه﴾ نقل البرزلى في فوائده ان سراق
المغرب اليوم كلهم لصوص تجري عليهم أحكام الحراية من القتل أو القطع
من خلاف أو النفي كما قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
ويسـ. عون في الارض فساد ان يقتلوا الاية لا أحكام السرقة المنبهة عليهم
بقول الله والشارق والسارقة فاقطعوا أيديهم ما الاية لانهم يجهلون أحد
السراق عند رأس صاحب المنزل في الحاضرة أو البادية متى رآه تحرك
ضربه أو هدهده ويجهلون واحد يخرج المتاع والحيوان والباقون واقفون
بالسلاح يمنعون من يقوم عليهم قال والحكم فيهم انهم اذا أخذوا به دنانير
أحدهم رب المنزل قتلوا جميعا وان لم يقتلوا أحدا جرت عليهم أحكام الحراية
واذا أخذوا واحد منهم كان ضامنا لجميع ما أخذوه اهـ (قال في البهجة)
قلت وما قاله صحح وما ذكره من الحكم عليهم بما ذكرنا هو اذا ثبت عليهم
ذلك ولو بالسمع القاطن لقول خليل في الحراية ولو شهد اثنان انه المشتهر
بها ثبت وان لم يعاينها واما ان لم يثبت ذلك لا بالسمع ولا بغيره وهو
الغالب في هذا الوقت لعدم من يشهد على من اكتسب التعظيم والاحترام
بتلصصه كما هو في الغصب فانه ينسكل ويخاد في السجن ولا أقل من ان ينفي
من الارض مؤاخذه له بالايسر ردعاه ولا مثاله اهـ منه ﴿قلت﴾ هذا
اذا وجد من ينفيه اما الآن فبالحاكم يسرق وبالحاكم يتلصص لانه ان

أخذ أموال الناس أخذ الحظ الا وفر سرافلا حول ولا قوة الا بالله
 اللهم أيد دولة الاسلام من يسدد النظر في الاحكام ويسلك النظام حتى
 يدوم الانتظام وانظر الى قوله تعالى وما كان ربك ليهلك القرى بظلم وأهلها
 مصلحون وقال عز من قائل واذا أردنا أن نهلك قرية أمرنا مترفيها ففسدوا
 فيها فحق عليها القول فدمرناها تدميرا وقال ولا يحق في القصاص حيوة وفقنا
 الله لما فيه رضاه ووفقهم لما فيه صلاح ممالكهم وأبقاء وأرضاء آمين

باب السابيع في شرب الخمر وحده وما يلحق بذلك

وفيه ثلاث فصول (الفصل الاول) في شروط الحد وهي سبعة (الاول) أن
 يكون الشارب عاقلا (الثاني) أن يكون بالغاً (الثالث) أن يكون مسلماً
 فلا حد على الكافر في شرب الخمر ولا يمنع منه (الرابع) أن يكون غيباً مكره
 (الخامس) أن لا يضطر الى شربه لغصة (السادس) أن يعلم انه خمر فإن
 شربه وهو يظنه انه شراب آخر فلا حد عليه (السابع) أن يكون يعلم ان الخمر
 محرمة فان ادعى أنه لا يعلم ذلك فاختلف هل يقبل قوله أم لا فيحد أولاً

(الفصل الثاني في مقدار الحد) وهو ثمانون جلد للحر وأربعون للعبد
 وقال الشافعي أربعون للحر وعشرون للعبد وقال الظاهرية الحر والعبد
 سواء (وكيفية) أن يضرب بسوط معتدل ليس بالخفيف ولا مبرح وقيل
 الضرب في الحدود كلها سواء ويضرب قاعداً ولا يمد ولا يربط ويضرب على
 الظهر والكتف بين وتضرب المرأة وعليها ما يسـ ترها ولا يبقها الضرب ولا
 يضرب في حال سـ كره ولا يجلد المريض ويؤخر الى برئه ولا يضرب في الحر
 الشديد ولا في البرد الشديد الذي يخشى فيه ما هلاكه

(الفصل الثالث) فيما يثبت به الحد وهو الاعتراف أو شهادة
 رجلين على الشرب ويلحق بذلك ان تشتم عليه رائحة الشراب خلافاً لما
 ويشهد بذلك من يعرفها ويكفي في استهلاك الرائحة شاهد واحد لانهم من
 باب الخبر مسألة في تدخل الحدود وسـ قوطها وكل ما تكر من

الحدود من جنس واحد فانه يتداخل كالسرقة ان تكررت أو الزنا أو القذف فتأقيم حد من هذه الحدود أجزأ عن كل ما تقدم من جنس تلك الجناية فان ارتكبها بعد الحد مرة أخرى وإذا اختلفت أسباب الحدود لم تتداخل ويستوفى جميعها كالشراب والزنا والقذف الا ان حد الشراب يدخل تحت حد القذف لانه فرع عنه فينبغي ان يغنى أحدهما عن الآخر ولا تسقط الحدود بالتوبة والصلاح في الحال ولا بطول الزمان بل ان ثبت الحد ولم ينكر أقيم عليه الحد حين يثبت ولو بعد حين وان تاب فلا يتعرض لاسباب اقامة الحد فان ذلك من تنطع التائبين فن تحقق توبته فقد غفرت خطيئته لانه ورد ان التوبة تحجب ما قبلها ثم ان كل حد اجتمع مع القتل فالقتل يشمله ويغنى عنه الا حد القذف فانه يحسد وحينئذ يقتل

الباب الثامن في الحاربة وفيه ثلاثة فصول

الفصل الاول في معرفة المحارب وهو الذي شهر السلاح وقطع الطريق وقصد سلب الناس وسواء كان في حصن أو قفر وقال أبو حنيفة لا يكون محارباً في مصر وكذلك من حمل السلاح على الناس بغير عداوة ولا نارة فهو محارب ومن دخل دار بليل وأخذ المال بالكره ومنع من الاستغاثة فهو محارب والقاتل غيلة محارب وكل من كان معاوناً للمحاربين ولو بجاهه كالكمين والطلية فحكمه كحكمهم خلافاً للشافعي

الفصل الثاني في حكم المحاربين ويجب ان يوعظوا أولاً ويقسم عليهم بالله ثلاثاً فان رجعوا أو اقوتوا وقتلوا في سبيل الله ومن قتل من المحاربين قدمه هدر ومن قتله فهو شهيد وإذا أخذ المحارب قبل توبته أقيم عليه الحد وهو القتل والصلب أو قطع اليد والرجل أو النفي كافي الآية فالامام مخير فاما القتل والصلب فيجمع بينهما ويقدم الصلب عند ابن القاسم ويؤخر عند أشهب وأما القطع فتنقطع يده اليمنى ورجله اليسرى وأما النفي فللحرود العبد ينفي الى بلد آخر ويسجن فيه وقال

أبو حنيفة يسجن في بلده حتى تظهر توبته وان قتل المحارب فلا بد من قتله
 سواء قتل حراً أو عبداً أو ذمياً ولا يجوز عفو ولي المقتول كما تقدم قوله
 والعفو لا يغني من القرابة * في القتل بالغيلة والحرابة
 وان لم يقتل المحارب فالامام مخير بين القتل أو النفي أو القطع أو النفي
 يفعل من ذلك ما يراه نظراً وزجراً للفاعلين وأمثالهم ولا يحكم في ذلك بهواه
 وقال الشافعي لا يخير بل هذه العقوبات مرتبة على الجنایات فان قتل قتل
 وان أخذ المال قطع وان لم يقتل ولم يأخذ المال نفي
 الفصل الثالث في توبة المحاربين * واذا تاب المحارب قبل ان يقدر عليه
 سقط عنه الحد ووجب عليه حقوق الناس من القصاص وغرم ما أخذ
 من الاموال وحكمه في الغرم حكم السارق في عسره ويسره وقيل يسقط
 عنه الحد والقصاص ويطالب بالاموال وقيل يسقط عنه الحد والقصاص
 والاموال وهو ظاهر قوله جل من قائل الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا
 عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم واختلاف في صفة توبته فقيس ان يترك
 ما كان عليه من الحرابة ويأتى الامام وقيس ان يأتى الامام نائباً وقيس ان
 ان يتحلى بأحوال أهل الصلاح وينقطع الى الدين والعبادة

باب التاسع في البغي *

البغاة هم الذين يقاتلون على التأويل مثل الطوائف الضالة كالخوارج
 وغيرهم من أهل الأهواء والذين يخرجون عن الامام ويمتنعون من
 الدخول في طاعته أو يمتنعون حقاً ووجب عليهم كالزكاة وشبهها أو القبائل
 بعضهم مع البعض كافي مغربنا ونعهد الكلام في هذه المسئلة التي عم
 وقوعها وضعف الالتفات اليها لعل الله يصلح أمر الرعية بالراعي وتشنف
 الاذان الواعية الى الداعي قال تعالى في محكم وحيه الحكيم الذين
 ان مكناهم في الارض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمرنا بالمعروف ونهوا
 عن المنكر وقال تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحو بينهما ما

فإن بغت احدهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغى حتى تفي الى أمر الله فان
فانت فأصلحو ايمنهم مبالعدل وأقسطوا ان الله يحب المقسطين انما
المؤمنون اخوة فأصلحو ايمن أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون الى ان قال
ومن لم يتب فاولئك هم الظالمون بل الى آخر الآيات فلنجاب هنا ما يتعلق
بهذه الآيات من الامور السياسية ثم تتبعه بالاحكام الفقهية (فقول) اذا
اقتتل طائفتان من المؤمنين فيجب الاصلاح بينهما بما أمكن ولو بقتال
الباغية كما صرح به تعالى في قوله فقاتلوا التي تبغى والاصلاح يكون بالنصح
والدعاء الى حكم الله قال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه من وصل أخاه
بنصيحة في دينه ونظره في صلاح ديناه فقد وصله ونصحته وقال مطرف
وجدنا ناصح العباد لله الملائكة ووجدنا أغش العباد لله الشياطين (ويقال
في الحكيم) من كتم السلطان نصحته والاطباء مرضه والاخوان بنه فقد خان
نفسه والاصلاح بين الناس اذا تفسدوا من أعظم الطاعات وأتم القربات
وكذا نصرة المظلوم وفي الحديث الأ خيركم بأفضل من درجة الصيام
والصلاة والصدقة قالوا بل يارسول الله قال اصلاح ذات البين وقال لقمان
كذب من قال الشربيط في الشرفان كان صادقا فليوقد نارين ثم لينظر هل
تطفئ احدهما الاخرى وانما يطفئ النار الماء وفي الحديث المسلم أخ
المسلم لا يخذله ولا يعيبه ولا يتطاول عليه في البنيان فيستر عنه الرج
الاباذنه ولا يؤذيه بقتار قدره الا ان يعرف له منها ولا يشتري لبنيه الفاكهة
فيخرجون بها الى صبيان جاره ولا يطعمونهم منها وقال بعض العارفين
سعى الانسان في مصالح غيره من أعظم القربات الى الله تعالى وتأمل
في موسى عليه السلام لما خرج عيسى في الظلمة في حق أهله ليطلب لهم
نارا يصطلون بها ويقضون بها الامر الذي لا يقضى الا بها في العادة كيف
انتج له الطلب سماع كلام ربه من غير واسطة ملاك فكلمه الله في غير حاجته
وهي النار ولم يكن يخطر له هذا المقام بخاطر فلم يحصل له الا في وقت السعي

في مصالح العيال وذلك ليعلمه الله بما في قضاء حوائج العائلة من الفضل
 فيزيد حرصا في حقهم لانهم عبيده على كل حال وكذلك لما فر من الاعداء
 الذين ارادوا قتله انتج له الحكيم والرسالة كما حكي الله عز وجل عنه بقوله
 ففرت منكم لما خفتكم الآية وذلك لان فراره كان عن مصالحة الغير
 ونصرته فلينظر العاقل ما انتج السعي والاصلاح في حق الغير والآية
 الكريمة تزلت في قتال حدث بين الاوس والخزرج تجالدا وبالعهص
 او بالنعال والايدي او بالسيف ايضا فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وقرأها عليهم فالآية عامة في جميع المؤمنين الى يوم القيامة فان لم ترجع
 الطائفة الباغية عن بغيا فيجب قتالها حتى تمتثل حكم الله في كتابه وهو
 المصالحة ورفع العداوة والطاعة لله ولرسوله ولأولي الامر فان اطاعت
 فاقهوا عن قتالها واسلكوها مسلمك المؤمنين كما قال انما المؤمنون اخوة
 قال بعض الاجلاء كل من كان فيه صفة العدل فهو ملك وان كان الحق
 ما استخلفه بالخطاب الالهي فان من الخلفاء من أخذ المرتبة بنفسه
 من غير عهد الالهي اليه بها وقام بالعدل في الرعايا استنادا الى الحق كما قال عليه
 السلام ولدت في زمن الملك العادل يعني كسرى فسماه مديكا ووصفه بالعدل
 ومعه يوم ان كسرى في ذلك العدل على غير شرع منزل لكنه نائب للحق
 من وراء الحجاب وخرج من لم يقيم بالعدل كفرعون وأمثاله من المنازعين
 لحدود الله والمغالبيين لجنايته بغا البتة رسوله فان هؤلاء ليسوا بخلفاء الله
 ولا نوابه بل هم اخوان الشياطين وفي الآية دلالة على ان الباغي لا يخرج
 بالبغي عن الايمان لان احدي الطائفتين فاسقة لاصحالة اذا اقتتلتا ووقه
 سماهما مؤمنين وبه يظهر بطلان ما ذهب اليه المعتزلة والخوارج من
 خروج مرتكب الكبيرة عن الايمان ويدل عليه ما زوى عن علي رضي
 الله عنه انه سئل وهو القدوة في قتال أهل البغي عن أهل الجمل وصفين
 أم مشركون هم فقال لا من الشرك فروا قتيلا له أمنا فقولهم فقال

لا ان المنافقين لا يذكرون الله الا قليلا قليل فاحالهم قال اخواننا بغوا علينا
 فما علمه كرمه الله بمنار ع القرآن وفيه دلالة على ان الباغى اذا أمسك عن
 الحرب ترك لانه فاء الى امر الله وانه يجب معاونة من بغى عليهم بعد النصيح
 والسعي في المصالحة بدلالة قوله تعالى فأصلحو ايئنها ما فان النصيح والدعاء
 الى حكم الله واجب عند وجود البغى من الطائفتين فلان يجب عند وجوده
 من أحدهما أولى (ثم اعلم) ان الباغى في الشرع هو الخارج على الامام
 العادل وبيانه في الفقه ما ذكر وهو انه م يدعون الى الحق بنصوص
 الكتاب والسنة وكلام الائمة فان فعلوا قبل منهم واقبل عنهم وان أبوا قوتوا
 وحل سفك دماهم فان انهم زموالم يتبع منهم من همز ولا ينجز على جريحهم
 الا ان يخاف رجوعهم ولا تحل أموالهم وحریمهم أولى بالحرمة لانهم
 مسلمون وان أخذوا لم يقتلوا ولا يقام عليهم حد الحرابة لانهم متأولون
 ولا يقتل منهم أسير بل يؤدب ويسجن حتى يتوب وهل يغرمون مالا أم لا
 فيه خلاف بين المتأخرين فن ميج كالبرزلى وأشباهه ومن محرم وعاليه
 صاحب المال حيث يقول ولم تجز عقوبة بالمال الخ نعم ان تحقق انهم
 لا يرجعون الا بالاغرام فيجوز بقدر المصلحة ومصرفه يكون في المصالح
 العامة لهم ولغيرهم لانك قد علمت ان المصالح الدينية كثيرة ما تتبع المصالح
 النبوية فيصرف المأخوذ منهم في بناء الاسوار والقناطر وسد الانهار
 وكف النيران (وقد سئلت) عن مسئلة وهي ان النيران في الائمة كثيرة
 الاتلافات هل يجوز للامام ان يجعل صندوقا لجميع الاموال من هذه
 الغرامات وشبهها كما هو مقرر من عوائد البيوت لترصيف الزقة وابقاد
 النور في الشوارع وكنس مين البحر وغير ذلك (فاجبت) انه ان كان
 المأخوذ يصرف فيما ذكر من المصالح العامة ويسلم من الايدي العادية
 في حكمه حكم خفراء البيوت والاسواق فان كل الناس يدفعون ولا يسرق
 في النادر الا اقبائل ومع ذلك اعتمد به الشرع وأجازته كاتبة دم وليس من

القرار في شيء كما يظنه الفبي الذي لا ميسر له بمظان الشرع الشريف بل هو
من الجهاد بالاموال لان النار والبحر من جملة الصوال وقال خليل ووجب
دفع صائل بما أمكن ويجب الاطمئنان للبيعة بما أمكن فان فعل هذا
الامام فانه ينتج عنه اطمئنان النفوس عند اتقاد النيران بخلاف ما رأينا
عليه الناس ما نادى مناد الحريق الا وتفطرت القلوب واشتد التمزيق
فلو تهده الامام به - ذا الضعيف لاطمأن اليه قلبه وتقرر ان الاحكام
الشرعية تدور مع العلل والله أعلم بالصواب (وأما ما أتلفه البغاة) من
الاموال والنفوس فان كانوا قد خرجوا ابتأويل فلا ضمان عليهم - وان
خرجوا من غير تأويل فعليهم الضمان القصاص في النفوس والغرم في
الاموال (فتلخص) ان قتال البغاة يمتاز عن قتال المشركين باحد عشر
وجهها (الاول) أن يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم (الثاني) لا يتبع من
أدبر منه - مفضلا عن ان يقتل (الثالث) لا يجهز على جريحهم بل يؤخذ
ويداوى ويحسن اليه لان النفوس مجبولة على حب من أحسن اليها
فكيف بمثل هذا (الرابع) لا تقتل أسراهم بل ينظر فيهم فان اقتضى
الحال المن من عليهم بالسراح وان اقتضى الحال التغريب غروا عن وطنهم
وان اقتضى الحال سجنهم - سجنوا (والخامس) لا تقسم أموالهم على
المشهور وان غنمت على مقابله جعلت في المصالح كإقرارنا سابقا وبدئي
بمصالحهم بعدم مصالحهم فهو يبنى محبتهم للطاعة (والسادس) لا تنسب
ذرائعهم لأنهم أحرار وقد ورد الوعيد في حق من باع حرا أو أكل ثمنه فلا ينظر
الله اليه يوم القيامة ولا يزكيه وله عذاب أليم مع بقية أصحابه (والسابع)
ان لا يستعان عليهم بمشرك لور ودقوله عليه السلام اننا لانسئمن بمشرك
وما استعان أحد عليهم - بمشرك الا وتعدر الى جوع الى طاعته من
وجوه (والثامن) لا يصالحون على مال على ماسبق (والتاسع) والعاشر
والحادى عشر) لا تنصب عليهم المتجنقات ولا الذنيران فطلق عليهم -

أحرزهم وتحرق مساكنهم ولا تقطع شجرهم وهذا كله ما لم يتوصل اليهم
 الا بذلك بان لم يقاتلوا حتى يظهر الفشل في الامام والجماعة او ان يحتاج
 الامام الى مؤنة عظيمة من الاموال والانفس والاتلافات والابان بلغوا
 الغاية في العناد والامام قادر ان يطلق أودهم فيفعل معهم ما أمكن
 الرجوع به الى الطاعة وأيضا ان تركهم يتجرأ عليه جاره فليدفع بالتي هي
 أحسن فان نزع والا فبما أمكن **في تنبيه** مما يكثر البغي والخروج العمال
 الظلمة فيجب على الامام ان يتفقد أحوال المال والحكام ويجعل عليهم
 الجواسيس فتى رأى ارتكاب بعضهم ما لا يحل عزله من وظيفته وأبدله
 بمن هو خير منه فان أصل كل بلية احتجاب الامام عن الرعية
في فصل وأما قتال المحاربين فانه كقتال البغاة الا في خمس مسائل فان
 المحاربين يجوز تعمد قتلهم (والثاني) يتبع مدبرهم (والثالث) يطالبون
 بما سهلنكوا من دم ومال في الحاربة وغيرها (الرابع) يجوز حبس
 أسيرهم لاستبراء أحوالهم (والخامس) ان ما أخذوه من الزكوات
 والخراج لا يسقط عن كان عليه لانهم غصاب خلافا لابن الماجشون
 (نعم) ان صرفوه في مصالح عامة بحيث لو رفعت الى الامام لأجراها فأرى
 انهم لا يؤاخذون به ويسقط عن أربابه كبناء الجسور وكف الانهار
 واصلاح الطرقات للقاعدة ان من فعل فعلا لورفع الى الحاكم لم يفعل غيره
 لا يلزمه غرم

باب العاشر في المرتد والزنديق والساب والساحر

(أما المرتد) فهو العاقل البالغ الذي يرجع عن الاسلام طوعا اما بالتصريح
 بالكفر واما بالفظ يقتضيه أو بفعل يتضمنه فقولنا العاقل البالغ احتراز
 من المجنون والصبي كاقيل

وكل تكليف بشرط العقل مع البلاء وغم أو حبل
 أو عني أو بانيات الشعر أو ثمان عشرة حولا ظهر

وقولنا طوعا أحترازا من المكره لقوله تعالى من كفر بالله من بعد إيمانه
الامن أكره الآية وقولنا بالتصريح بالكفر مثل أن يقول انه كافر بالله
أو برسوله أو بأحد من الانبياء أو الملائكة أو الكتب المنزلة أو اليوم الآخر
أو بالقدر خيره وشره ونحو هذا مما أوجبه الشرائع كجمعة الصلاة أو بلفظ
يتضمنه كقوله الله لو فعل كذا لكان عين الحكمة أو يرشح بتنقيص الانبياء
والرسل والملائكة وقولنا أو بفعل يتضمنه كأن يهين المحصف عمدا أو يلوث
الكعبة والاماكن الشريفة أمتهانا الحرمتها (والحكم فيه) ان يستتاب
ويمهل ثلاثة أيام وقال الشافعي في أحد قوايه يستتاب في الحال فان تاب
والا قتل كفر لا يغسل ولا يصلى عليه ويطمس قبره وقال علي بن أبي
طالب يستتاب شهر فان تاب والاقبل وقال سفين الثوري يستتاب أبدا
فان تاب قبلت توبته وان لم يتب وجب عليه القتل **وقلت** أبدأ مع قوله
وجب عليه القتل مشكل فتأمل ولا يرثه مسلم من قرابته ولا يرث هو
مسلمات في حال ردته ويكون متروكة فيئافي بيت المال ولا يرثه أيضا
ورثته الكفار الا أن يكون عبد افاله لسيدة (وحكم) المرأة ان ارتدت
كالرجل وقال علي بن أبي طالب تسترق وقال أبو حنيفة ان كانت حرة
حبست حتى تسلم وان كانت أمة جبرها سيدها على الاسلام **في بيان**
لا خلاف في تكفير من نفي الربوبية أو الوحدانية أو عبد غير الله أو كان على
دين اليهود أو النصرى أو الصابئين أو قال بالحللول أو التناسخ أو اعتقد ان
الله غير حي أو عالم أو نفي عنه صفة من صفاته أو قال صنع العالم غيره أو قال
هو متولد عن شيء أو ادعى محالسة الله حقيقة أو المروج اليه أو قال يقدم
جوهر العالم أو شبه ذلك أو قال بنبوّة أحد بعد محمد صلى الله عليه وسلم
أو جوز الكذب على الانبياء أو قال بتخصيص الرسالة بالعرب أو غيرهم
وادعى انه يوحى اليه وحى الانبياء أو يدخل الجنة في الدنيا بحجسه الترابي
هذا أو كفر جميع الصحابة أو جحد شيئا مما يعلم بالضرورة أو سعى الى

الكائن نزي أهلها أوقال بسقوط التكليف عن بعض الاولياء أوجد
 حرفاً أكثر من القرآن أوزاد حرفاً فيه أو غيره عن مضمونه أوقال انه ليس
 بجزر أوقال الثواب والعقاب أو الجنة والنار معان لا جواهر أوقال الائمة
 والاولياء أفضل من الانبياء ومن أكره على شئ مما ذكر وقلبه مطمئن
 بالايمن كما في الآية فلا شئ عليه في الدنيا ولا في الآخرة وإذا انتقل
 الكافر من ملة الى أخرى فلا شئ عليه لأن الكفر ملة واحدة (وأما
 الزنديق) فهو الذي يظهر الاسلام ويسير الكفر فاذا عثر عليه قتل
 ولا يستتاب ولا يقبل قوله في دعوى التوبة الا اذا جاء نائباً قبل ظهور
 زندقته وقال الشافعي وأبو حنيفة تقبل توبته ولا يقتل (وأما الساحر)
 فيقتل اذا عثر عليه كالكافر واختلف هل تقبل توبته أم لا قال العراقي
 هذه المسئلة في غاية الاشكال فان السحرة يعلون أشياء تأتي قواعد
 الشرع تكفيرهم هم من الخواص وكتب آيات من القرآن وشبه ذلك
وقالت وقد تداخلت افعالهم في كرامات الاولياء وعسرتهم يهذه امان
 هذا فتارة تصدر منهم أفعال تشبه الكرامات وتارة تشبه أفعال هاروت
 وماروت وقد شاهدنا من هذا ما التبس به الامر علينا ولم نرمثل الحاجة
 الشفعاونية بمجر دما تستاك بالحناء والجاوى تغيب عن أحوالها ثم تكام
 بكلام يشبه كلام الصبيان وتخبر عن كل ما سألتها عنه من سرقة أو أحوال
 مريض أو غائب فيتضح الامر كما أخبرت عنه وكانت في بعض الاحيان
 تخرج ثعباناً من فيها حتى ينزل نصفه على صدرها والباقي منه في جوفها
 تنفد عيناه ويحرك لسانه كالثعابين ولونه أخضر وشهرة هذا الامر
 معلومة عن ابي شفشاون وفاس ونواحيهما وقد لقيتها بمكة المشرفة وسألتها
 عن أحوالها فذكرت ان الثعبان ارتاح منه بمواجهتها للبحيرة المحمدية
 على ساكنها أفضل الصلاة والسلام وذكرت لسبب ذلك وهو انما كانت
 في دكان أبيها بشفشاون تركها الحفظ دكانه وهي صغيرة فانتب منها بعض

المردة شيئا من المتاع وهي نائمة ولما انتهت من النوم وتفقدت ماضاع
 خافت من عقاب أبيها فتركت الدكان وذهبت الى ضريح سيدي علي بن
 راشد خارج باب البلد وهي تبكي فأخذها النوم فلم تفق حتى قرب العشاء
 ففرغت وقامت تبكي واذا بشئ اختطفها ووضعها في بيت مظلم فبينما هي
 هكذا واذا بقواس وضباط كانوا من قبيل الحكومة فأخذوها وأدخلوها
 مدينة كبيرة كثيرة المصايح والاضواء ثم أدخلوها قصر الملك فكان أبهج
 وأنور من المدينة ولم ير الواساثرين بها حتى أجلسوها بين يدي الملك فسألها
 فلم تحسن الجواب من شدة الخوف فذكر له أحد جلسائه كيفية اختطافها
 فاحضر الخاطف وسئل عن سبب اختطافه فاجاب وجدها تبكي
 واختطفها فقال له السلطان ألم تعلم العهد الذي أخذنا مع سيدي عبد
 الرحمن الشريف خذوه فاحضره يكل يشبهه فقم النحاس وأدخل فيه ثم
 أمر بارجاعها الى باب بيت أبيها فقال له أحد الجلساء انها شرفت بالمثل بين
 يدك ولا بد لمن حصل على هذا الشرف ان تظهر عمرته عليه فقال له اعطها
 ما يصلحها فقال لها افتح فاك ففتحت فاهها وتفل فيه فن يومئذ وقع لها ما ذكر
 ولو فصلت نواذرهما في وزان ونطوان وفاس وشفشاون لضاق لها المقام
 لكن اقتصر هنا على حكاية وقعت لي وهي اني لما أمرني السلطان مولاي
 محمد قدس سره على أمر مطبعة الكتب في مصر طلبت من سيادته الجواز
 على شفشاون في يوم قدمتها مكنت عنده بعض الاصحاب الى نحو من نصف
 الليل ولما أتيت داري غت برهة واذا أنا مصاب بالريح الاجفرا أعاذنا الله منه
 ولم يقرب الفجر الا وأنا في غاية الاحتضار وكانت ساكنة بجوارى فاستدعاهما
 حريمي وفعلت عادتاهما من مضغ الحناء والجاوى وغابت عن حسنها ثم أخبرت
 أنه لا بأس عليّ هاتوا اليموناوسكرا وما زهر أو ورد الشوك من طول المدة
 وأضافت الى ذلك ماء ثم قالت اسقوه والله لا يصلى الظهر الا في مسجد

أبي خنشة أحد مساجد البلد قطن الأهل ان الصلاة تكون على فقه قوفى
فما أشد تفرق الشراب في جوفى حتى انقطع النقي والجري وطلبت بعده
الطعام ولم ينصل الظهر الا في المسجـد المذكور (وأما حكم) من سب الله
تعالى أو النبي صلى الله عليه وسلم أو واحدا من الانبياء والملائكة فان كان
مسلماً قتل اتفاقا واختلاف هل يستتاب أم لا فعلى القول بالاستتابة تسقط
عنه العقوبة اذا تاب وفاقاهما وعلى عدم الاستتابة وهو المشهور عندنا
لا تسقط عنه بالتوبة كالحدود وأما ميراثه اذا كان يظهر السب فلا يرثه
ورثته وميراثه في وتطلق زوجته كأنطاق هي أيضا ان فعلت شيئا وكذلك
اذا اراد أحد الزوجين طلق وان كان من ذكر الشهادة عليه فإله لورثته
وأما ان كان كافرا فان سب بغير ما به كفر فعليه القتل والا فلا قتل عليه لانه
على ذلك ترك ودخل تحت الذمة واذا وجب عليه القتل فاسلم فاختلاف هل
يقبل منه أم لا ومن سب أحدا من اختلاف في نبوته كذى القرنين أو في
كونه من الملائكة لم يقتل وأدب أدبا وجيعا (وأما) حكم من سب أحدا
من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أو أزواجه أو أهل بيته فلا قتل وله كن
يؤدب بالضرب الموجه ويكرر ضربه ويطال سجنه (وأما) حكم من سب
أحدا من التابعين وتابع التابعين لهم باحسان الى يوم الدين فيؤدب أيضا
بالاجتهاد لان المؤمن على المؤمن كله حرام دمه وماله وعرضه (وينبغي)
بل يتأكد ان يتأدب المسلم مع أخيه في الآداب الشرعية سيما الآداب
المذكورة في سورة الحجرات وغيرها من الآيات البيّنات قال تعالى ان
أكرمكم عند الله أتقاكم وورد عنه عليه السلام في حجة الوداع انه قال في
خطبة بليغة خطبة الودع منها يا أيها الناس الناس من آدم وحواء لا فضل
لعربي ولا عجمي ولا لآحمر الا بالتقوى قال تعالى ان أكرمكم عند الله أتقاكم
(ثم اعلم) ان الالفاظ في هذا الباب تختلف أحكامها باختلاف معانيها

والمقاصد بها وقرائن الاحوال تقيد بها فنها ما هو كفر ومنها ما هو دون
الكفر ومنها ما يجب فيه الادب ومنها ما لا يجب فيه شيء الا الاجتهاد وثل
قضية يجتهد فيها فحسب الاشخاص والاعيان والازمان والمكان وقد
استوفى القاضي أبو الفضل عياض في كتاب الشفاء أحكام هذا الباب وبين
أصوله وفصوله فن أراد ذلك فعليه به **قال** كاتبه **عبد القادر بن عبد**
الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن محمد بن عبد الملك بن محمد بن عبد الملك
الشفشاوي الوردني الخيري البريشي قد تم ما قصدنا جعده في هذه الرسالة
بحمد الله وحسن عونه فحاجب محمد الله نادرة في بابيه ومسكافناح الاربابه
كيف لا وقد اجتمع فيه ما يتعلق به من أقوال الأئمة الاربعة وأجلاء أئمة
الدين المتبعة كالسفيانيين والحسن البصري **وعبد الله بن المبارك** و**اسحق**
ابن راهويه و**النعفي** و**داود والليث بن سعد** و**سعيد بن المسيب** و**الاورزاعي**
وغيرهم رضى الله عنهم أجمعين **واعلم** ان هذه الرسالة تتنازع عن غيرها
على ما هو من جنسها بثلاث مزايا (المرتبة الاولى) انها جمعت بين تهديد
أقوال أئمة المذهب السالكي وذكر الخلاف العالي الذي بين الأئمة
المتقدمين والخلاف الذي بين أئمة المذاهب المتأخرين والذي جرى به
العمل الى ما حلتهابه من نصوص التحفة وخليل وغيرها (وأما المرتبة
الثانية) فاني جمعتها بحسن التقسيم والترتيب والتقييم والتنبية والتفريع
فكم فيها من تقسيم قسيم وتفصيل أصيل يقرب البعيد ويبين الشديد (وأما
المرتبة الثالثة) القصد فيها بين البيان والايجاز والبيان لا الالغاز على ان
ذلك لما يجتمع في مثلها ونسأل الله الكريم ان ينفع بها من وقف عليها أو
طالعها ثم أتمها بفهرسة تشتمل على ما أودع فيها من الحكم والاحكام
وأختم ذلك بالحمد لله الملك العلام والصلاة على سيدنا محمد عليه السلام
وآله وأصحابه الكرام فنقول

- ٥ كتاب الاقضية والشهادات وفيه عشرة أبواب
- ٥ الباب الاول في حكم القضاء وفي نظر القاضى وما يقضى به وفيه أربعة فصول
- ٥ الفصل الاول في حكم القضاء
- ٦ الفصل الثانى فيما ينظر فيه القاضى وتحتوى ولايته على عشرة أشياء الخ
- ٧ الفصل الثالث فيما يقضى به
- ٧ الفصل الرابع فيما ينقض فيه الحكم وما لا وتحتة أربعة أوجه
- ٨ الباب الثانى في صفات القاضى وآدابه الواجبة وهى عشرة والمستحبة خمسة عشر وآدابه في نفسه وهى عشرون
- ١١ الباب الثالث في خطاب القضاة وفيه فصلان
- ١١ الفصل الاول في الخطاب
- ١٢ الفصل الثانى في الحكم على الغائب
- ١٤ الباب الرابع في الحكم بين المدعى والمدعى عليه وهو عمدة القضاء وفيه ثلاثة فصول
- ١٤ الفصل الاول في الفرق بين المدعى والمدعى عليه وهو عمدة القضاء
- ١٥ الفصل الثانى في مراتب الدعاوى وهى أربع
- ١٧ الفصل الثالث في صفة الحكم بينهما وفيه تكميل وبيان أحوال وتفريع الخ
- ٢٢ الباب الخامس في الحكم في التداعى والحوز وما يتفرع عن ذلك
- ٢٦ الباب السادس في اليمين في الاحكام وتحتة مسائل
- ٢٦ المسئلة الاولى في المحلوف به
- ٢٧ المسئلة الثانية في المحلوف عليه وتحتة أنواع

٢٨ المسئلة الثالثة في مكان الحلف وزمانه ومن يحلف في المسجد ومن

يحلف موضعه

٢٨ الباب السابع في شروط الشهود وهي سبعة الخ

٣٠ عدم التهمة يرجع الى ستة أمور الخ

٣٢ بيان الشروط السبعة التي ذكرت الخ

٣٢ الباب الثامن في أنواع الشهادة والشهود أما الشهادات فست الخ

٣٣ وأما مراتب الشهود فكذلك أيضا الخ

٣٤ التزكية وما يتصل بهم الخ

٣٤ الباب التاسع في التحمل والاداء ومستند علم الشاهد وتحت مسائل

٣٤ المسئلة الاولى في التحمل الخ

٣٤ المسئلة الثانية في رفع الشاهد قبل الطلب وذلك ثلاثة أقسام الخ

٣٥ المسئلة الثالثة في الشهادة على الخط ومائة ماق بذلك

٣٦ المسئلة الرابعة فيما يستند عليه الشاهد

٣٦ المسئلة الخامسة في شهادة السماع وما تجوز فيه وما يتصل بذلك

٣٧ الباب العاشر في رجوع الشاهد عن شهادته وما يتفرع عنه

٣٨ المكاتب الثاني في الابواب المشاكلة للاقضية وفيه ستة عشر بابا

٣٨ الباب الاول في الاقرار وفيه فصول ثلاثة

٣٨ الفصل الاول في المقر ومن يقبل اقراره ومن لا الخ

٣٩ الفصل الثاني في المقر به وتحت أحكام

٤٠ مسئلة الاستثناء في الاقرار الخ

٤٢ الفصل الثالث في الرجوع عن الاقرار وما يهيج وما لا يهيج الرجوع

فيه

- ٤٢ الباب الثاني في حكم المديان وفيه ثلاثة فصول الخ
 ٤٢ الفصل الاول في أنواع الغرماء وهم ثلاثة أنواع الخ
 ٤٢ الفصل الثاني في الحكم على المديان وحكمه على وجهين الخ
 ٤٣ الفصل الثالث في صجن الغريم وهو على ثلاثة أنواع الخ
 ٤٤ الباب الثالث في التفليس وتحتة خمسة أحكام الخ
 ٤٦ مسألة من باع ساعة ثم فلس المشتري وفي ذلك ثلاثة أحوال الخ
 ٤٨ الباب الرابع في الحجر والمحجورين وهم سبعة الخ
 ٤٩ بيان اذ بلغ الغلام فلا يخـ لو أمان يكون ذكر أو أنثى الخ
 ٥٢ شروط الوصي الخ
 ٥٣ حكم المجنون والعبد والمريض الخ
 ٥٥ الباب الخامس في الرهون وفيه عشر مسائل
 ٥٥ المسئلة الاولى في الرهون
 ٥٦ المسئلة الثانية في المرهون فيه
 ٥٦ المسئلة الثالثة في القبض
 ٥٦ المسئلة الرابعة في دوامه
 ٥٧ المسئلة الخامسة في المنفعة بالرهن والتفصيل في ذلك
 ٥٧ المسئلة السادسة في بيع الرهن
 ٥٧ المسئلة السابعة فيما يتبع الرهن الخ
 ٥٧ المسئلة الثامنة في ضمان الرهن الخ
 ٥٨ المسئلة التاسعة غلق الرهن الخ
 ٥٨ المسئلة العاشرة الاختلاف في قدر الحق الخ
 ٥٩ الباب السادس في الجمالة وتحتها مسائل
 ٥٩ المسئلة الاولى في المضمون

- ٥٩ المسئلة الثانية في المضمون عنه
 ٥٩ المسئلة الثالثة في الضامن
 ٦٠ المسئلة الرابعة في أنواع الضمان الخ وتحتة فروع
 ٦٠ ضمان الوجه وهو على قسمين الخ
 ٦٦ الباب السابع في الحوالة وهى على نوعين الخ
 ٦٨ الباب الثامن في الوكالة وفيه ست مسائل
 ٦٨ المسئلة الاولى في الموكل والوكيل
 ٦٩ المسئلة الثانية فيما تصح فيه الوكالة الخ
 ٦٩ المسئلة الثالثة في أنواع الوكالة الخ
 ٧٠ المسئلة الرابعة فيما يبطل الوكالة الخ
 ٧٠ المسئلة الخامسة تصح الوكالة بأجرة وبغير أجرة الخ
 ٧١ المسئلة السادسة في اختلاف الموكل والوكيل
 ٧٣ الباب التاسع في الغصب والتعدى وأحكامه ما هو باب واسع
 المجال وتحتة مسائل
 ٧٣ المسئلة الاولى في حد الغصب وهو أنواع
 ٧٣ المسئلة الثانية فيما يجب على الغاصب وذلك حقان الخ
 ٧٥ المسئلة الثالثة في دعوى الغصب وتنقسم أربعة أقسام الخ
 ٧٥ المسئلة الرابعة في تعهير الغاصب المغصوب بالبناء وغير ذلك
 ٧٥ المسئلة الخامسة من غصب أرضا فغرمها الخ
 ٧٥ تنبيه من غصب أشجارا فغرمها في أرضه الخ
 ٧٥ المسئلة السادسة اذا نقص المغصوب عند الغاصب الخ
 ٧٦ المسئلة السابعة ان اختلف الغاصب والمغصوب الخ
 ٧٦ الباب العاشر في التعدى وهو مد موع في التاسع ويتضمن الكلام

فيه فصلين

- ٧٦ الاول في التعدى في الاموال وهو على أربعة أنواع الخ
- ٧٦ الاول أخذ الرقبة الثاني أخذ المنفعة الثالث الاستهلاك وتحتته
- فرعان الاول اذا خيف على المركب الفرق ورعى بالمتاع والثاني اذا
- اصطدم مركبان الخ
- ٧٧ النوع الرابع الافساد وهو على قسمين الخ
- ٧٧ بيان وتهميد في العمد والخطا وما أفسده الاذى وغيره من البهائم الخ
- ٧٧ الثاني في التعدى في الفروع
- ٩٠ الباب العاشر في الاستحقاق وتحتته مسائل
- ٩٥ الباب الحادى عشر في موجبات الضمان وهو يختلف باختلاف
- موجبات القبض وتحتته فروع تنقسم الى سبعة أقسام الخ
- ١٠٢ الباب الثانى عشر في الصلح وهو على نوعين الخ
- ١٠٧ الباب الثالث عشر في أحكام الارضين والمياه وتحتته مسائل
- ١١٠ الباب الرابع عشر في المرافق ومنع الضرر وتحتته فصلان وتحت كل
- مسائل وكل تحتها فروع
- ١١٤ الفصل الثانى في تقسيم الضرر الى قسمين متفق عليه ومختلف فيه
- وما يتفرع عليه
- ١١٦ فصل واما ضرر الانسجار الخ
- ١١٧ الباب الخامس عشر في اللقطة واللقيط وتحتته ثمان مسائل
- ١١٩ الباب السادس عشر في الدماء والحدود والجنايات وما يتصل بذلك
- وتحتته عشرة أبواب
- ١٢٠ الباب الاول في القتل وما يتعلق به وفيه ثلاثة فصول الاول في
- القصاص وتحتته أربع مسائل الاولى في صفة القتل

- ١٢٣ الثانية في صفة القاتل والثالثة في صفة المعتول
- ١٢٤ الرابعة في كيفية قتل القاتل
- ١٢٥ وجوب القسامة وكيفيةها وتحتة فروع
- ١٢٧ تنوع الدية الى ثلاثة أنواع الخ
- ١٢٧ فصل يجب على قاتل الخطاء الكفارة الخ
- ١٢٨ صفة الحلف في القسامة
- ١٢٨ شروط القسامة
- ١٢٨ تقيم اللوث وكيفيةه
- ١٢٩ الباب الثاني في أنواع الجراحات وهي على نوعين الخ
- ١٢٩ النوع الاول تحتة فصلان الاول في الجرح وفيه مسئلتان الاولى في أسماء الجروح والمسئلة الثانية في الواجب في الجراح
- ١٣٠ تنبيهان مهمان
- ١٣٠ مستحسنات الامام مالك رضى الله عنه دون غيره من المذاهب الى ما اضيف اليها من الفوائد
- ١٣١ الفصل الثاني في قطع الاعضاء وفيه تعدد الديات بتعدد الجنايات الخ
- ١٣٢ فروع ثمانية ويلها تنبيهات سبعة
- ١٣٤ الباب الثالث في جنایات العبيد وهي ثلاثة أنواع
- ١٣٥ الباب الرابع في حد الزاني وتحتة ثلاثة فصول
- ١٣٥ الفصل الاول في شرط الحد وشروطه عشرة الخ
- ١٣٦ الفصل الثاني في مقدار الحد وهو أربعة أنواع
- ١٣٦ مغيب الحشفة بوجوب خمسين حكما انظرها ولا بد
- ١٣٨ تتميم في أحكام الوطء وانها أربعة أقسام
- ١٣٨ من فعل فعل قوم لوط

- ١٣٨ اذا تساحقت امرأة مع أخرى
 ١٣٨ الرجم ومن يحضره
 ١٣٩ الفصل الثالث فيما يثبت به الحد وذلك بثلاثة أشياء الخ
 ١٣٩ الباب الخامس في حد القذف وتحتة ثلاثة فصول
 ١٣٩ الفصل الاول في شروط الحد
 ١٣٩ الفصل الثاني في معنى القذف
 ١٤٠ الفصل الثالث في مقدار حد القذف وموجبه ومسقطه
 ١٤١ الباب السادس في السرقة وما يلحق بها وتحتة ثلاثة فصول وخاتمة
 ١٤١ الفصل الاول في شروط القطع وهي احدى عشر
 ١٤٢ الفصل الثاني فيما يجب على السارق وذلك حقان
 ١٤٣ الفصل الثالث فيما تثبت به السرقة وهما شيان
 ٣٤٣ خاتمة في حد السرقة
 ١٤٣ فائدة قال عياض أخذ المال على عشرة اضرب الخ
 ١٤٤ التوسعة على الحكام العدول في أحوال السياسة وأوجه ذلك
 ١٤٥ السراق لصوص
 ١٤٦ الباب السابع في شرب الخمر وحده وما يلحق بذلك وفيه ثلاثة فصول
 ١٤٦ الفصل الاول في شروط الحد وهي سبعة
 ١٤٦ الفصل الثاني في مقدار الحد وكيفيته
 ١٤٦ الفصل الثالث فيما يثبت به الحد
 ١٤٦ مسألة تدخل الحدود
 ١٤٧ الباب الثامن في الحرابة وفيه ثلاثة فصول
 ١٤٧ الفصل الاول في معرفة المحارب
 ١٤٧ الفصل الثاني في حكم المحاربين

- ١٤٨ الفصل الثالث في توبة المحاربين
- ١٤٨ الباب التاسع في البغي ويحتوى على سياسة شرعية
- ١٥١ سؤال وجواب
- ١٥٢ تلخيص في قتال البغاة وبهم يمتاز عن قتال المشركين وذلك أحده عشر وجها
- ١٥٣ فصل قتال المحاربين كقتال البغاة الا في خمس مسائل
- ١٥٣ الباب العاشر في المرتد والزنديق والساب والصاحر
- ١٥٤ المرتد وحكمه وحكم المرأة ان ارتدت
- ١٥٤ بيان لاختلاف في تكفير من نفي الربوبية
- ١٥٥ حكم الزنديق والصاحر
- ١٥٥ حكاية المرأة الشفشاونية
- ١٥٧ حكم من سب الله وميراثه وما يتصل بذلك
-
- انتهى بحمد الله وحسن عونه بتاريخ يوم الخميس جمادى الاولى عام
سنة ١٣٠٦ وصلى الله على سيدنا محمد كلما ذكرنا اذكرون وغفل عن
ذكره الغافلون

بسم الله الرحمن الرحيم

نحمدك يا من جعلت منصب القضاء من أشرف المناصب وأعددت
 لمن عدل فيه جليل المواهب وشريف المراتب ونصلي ونسلم على من
 أرسلته لوضع الشريعة الغراء ورفع مبادئ الملة البيضاء وعلى آله وأصحابه
 الذين أظهروا الدين وقضوا بالحق المبين (أما بعد) فقد تم طبع شمس
 الهداية لتذكّر أهل النهاية وإرشاد أهل البدايه وهي رسالة في
 القضاء على المذاهب الأربعة وغيرهم من المذاهب أولى الأحكام المتبعة
 تأليف علامة الزمان وعين أعيان البيان الفاضل الوحيد والنحرير
 الماهر المجيد بدر المغرب الذي استضاء نوره في الاتفاق وكوكب
 المجد الذي له في المعالي فضل السبق من هو بالنشاء عليه جدير حضرة
 الاستاذ الشيخ عبد القادر الشافعي حفظه اللطيف الخبير وهي رسالة
 جزيل نفعها وجليل وقعها مملوءة بالفوائد ومشحونة بالفرائد ينبغي ان
 ينزه الطرف في رياض بديعها ويبحر الطرف في ميدان حسن صنيعها
 وكان طبعها البهي اللطيف وشكلها الجميل الظريف بالمطبعة التي من نظر
 الى حسنها اکتفى مطبعة محمد أفندي مصطفى التي بجوار القطب
 الدردير بمصر القاهرة لازالت آنسة عامره وتمسك النظام وفاح
 مسك الختام في خمس وعشرين من رمضان سنة ١٣٠٧

من هجرة سيد ولد عدنان صلى الله عليه وعلى

آله وأصحابه ول من انتسب لجنابه

ما تولى الملوان وطالع

النيران

LIBRARY
OF
PRINCETON UNIVERSITY

Princeton University Library



32101 076390135